بسم الله الرحمن الرحيم



جامعــة الخليـــــل

كليــة الدراسات العليـا

برنامج القضاء الشـرعي

أصـــول المحاكمــات الشرعيـــة

عرض وتأصيل

إعداد الطالب

محمــد عــزات النواجعـــة

الرقم الجامعي (٢١٢١٩٠٠٣)

إشراف الدكتور

أيمن عبد الحميد البدارين " حفظه الله "

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا في جامعة الخليل.

١٤٣٦هـ - ٢٠١٥

أصول المحاكمات الشرعية

عرضٌ وتأصيل

إعداد

محمد عزات حامد النواجعة

نوقشت هذه الرسالة يوم السبت بتاريخ 2015/2/7م الموافق 17 ربيع ثاني 1436هـ

وأجيزت

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
1. د. أيمن عبد الحميد البدارين	مشرفاً ورئيساً	
2. أ.د. حسين مطاوع الترتوري	ممتحناً داخلياً	
3. د. محمد مطلق عساف	ممتحناً خارجياً	



الإهداء

إلى من تَكَلَّلَ جبينُه بالعرق، وتَشَقَّقَت يداه مع الأيام ...

إلى من علَّمني أن المعالي لا تنال إلا بالصبر والعزيمة والإصرار...

إلى والدي الكريم أطال الله بقاءه، وألبسه ثوب الصحة والعافية ...

إليك والدي أهدي ثمرة من ثمار غرسك.

إلى من نذرت عمرها في أداء رسالة ...

رسالة تُعَلِّم كيف يكون الحب والعطاء والوفاء ...

والدتي الحنونة، جزاك الله خيراً وأمد في عمرك بالصالحات ...

إليك والدتي أهدي هذه الرسالة.

إلى من وقفوا بجانبي وأمدوني بالصبر والإصرار إلى الإخوة والأخوات... حفظكم الله وأيدكم.

إلى الأهل والأحباب والأصدقاء.

إلى كل هؤلاء أهدي عملي هذا.

شكر وعرفان

الحمد والثناء لله، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد:

قال الله ﷻ: ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴾[1]. وقال رسول الله ﷺ: (مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ اللهَ)[2].

فإنه ومن منطلق أنه لا يعرف الفضل لذوي الفضل إلا ذوو الفضل، وبعد أن مَنَّ الله ﷻ عليَّ بإتمام هذه الرسالة فالشكر له أولاً وآخراً، لأنه أجدر بالشكر وأولى، وثانياً كان لزاماً عليَّ أن أتوجه بالشكر والتقدير لفضيلة الدكتور أيمن عبد الحميد البدارين " حفظه الله " على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة، وعلى توجيهاته السديدة – فكانت توجيهاته بمثابة النور الذي أستضيء به – فجزاه الله عني كل خير.

وكذلك الشكر والعرفان الجميل إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة فضيلة الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري وفضيلة الدكتور محمد مطلق عساف " حفظهما الله "، لما تجشموا من عناء في قراءة هذه الرسالة، من أجل إثرائها بالتوجيهات القيمة والملاحظات السديدة، حيث أعتز بها وأدين بالشكر لأهلها إقراراً بفضلهم واعترافاً بجميلهم، حتى تخرج هذه الرسالة في أبهى صورة.

وإن أنسى فلن أنسى أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى تلك الشجرة الطيبة التي أتشرف بالانتماء إليها والدراسة فيها " كلية الشريعة " ممثلة بعميدها وأعضاء الهيئة التدريسية فيها، وأخص بالذكر فضيلة الدكتور مهند فؤاد استيتي وفضيلة الدكتور لؤي عزمي الغزاوي " حفظهما الله ".

ثم الشكر لجامعة الخليل التي جمعتني بخيرة علماء فلسطين، وأسأل الله ﷻ أن يديمها منارةً للعلم وعريناً للعلماء.

وكذلك أتقدم بالشكر والتقدير إلى من كان له الفضل عليَّ ولو بالدعاء الصالح والكلمة الطيبة.

إلى كل هؤلاء أقدم شكري وتقديري مع خالص دعائي بالتوفيق في الدارين.

---

(١) سورة إبراهيم: (٧).

(٢) رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، حققه أحمد شاكر وآخرون، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ط٢، ١٣٩٥هـ، (٣٣٩/٤). وصححه الألباني، الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي، (١١٢٢/٢).

أصول المحاكمات الشرعية

عرض وتأصيل

إعداد

محمد عزات حامد النواجعة

إشراف

د. أيمن عبد الحميد البدارين

الملخص

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فقد عرضت في بحثي هذا وأصلت لأصول المحاكمات الشرعية، حيث تكون البحث من مقدمة وثلاثة فصول وخاتمه وملحق، وكان الفصل الأول عبارة عن فصل تمهيدي، حيث تضمن التعريف بالقضاء ومشروعيته وحكمته، ثم دراسة تاريخية للقضاء وأصول المحاكمات انطلاقاً من العصر الجاهلي وصولاً إلى عصرنا الحاضر.

ثم تطرقت في الفصل الثاني للحديث عن تأصيل أصول المحاكمات الشرعية الموضوعية، من حيث التعريف بأصول المحاكمات الشرعية، وتأصيل المبادئ الموضوعية التي يرتكز عليها التنظيم القضائي، ثم أصلت للأحكام المتعلقة بالقاضي وأعوانه، وكذلك الدعوى، ثم بينت فيه أهم وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، وختمته بتأصيل قواعد الاختصاص في المحاكم الشرعية.

وأما في الفصل الثالث فقد قمت بالتأصيل فيه لأصول المحاكمات الشرعية الإجرائية، من حيث التأصيل للشروع في الدعوى، والتأصيل لإجراءات المحاكمة، وكذلك أصلت فيه للحكم الشرعي، وختمته بتأصيل الطعن في الأحكام القضائية.

وكذلك ضمنت البحث ملحقاً بقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة (١٩٥٩)، مع الإشارة إلى أهم المواد التي قمت بالتأصيل لها.

Fundamentals of Islamic Court Trials

Review and Investigation

by

Mohammed Izzat Hamid An-Nawaj'ah

Supervised by

Ayman Abdulhameed Al-Badareen Prof.

Abstract

Praise be to Allah, for good works are never accomplished without His grace, and may His peace and blessings be upon His Prophet Muhammad, his family and companions.

The present study reviews and investigates the fundamentals of Shari'a (Islamic) court trials. It consists of an introduction, three chapters, a conclusion and an appendix. The first chapter is an introductory chapter. It includes a definition of the judiciary, its legitimacy and benefits. This chapter also reviews the history of judiciary and principles of trials from the pre-Islamic era up to the present time.

The second chapter is concerned with the fundamentals of the objective Shari'a court trials. It includes a definition of these court trials and an investigation into the principles underlying the judicial system, the provisions relating to the judge and his assistants, and the lawsuit. This chapter also shows the most important means of evidence in Islamic law, and it concludes with a review of the jurisdiction rules of the Shari'a courts.

The third chapter deals with the fundamentals of procedural Shari'a court trials. It investigates the procedures of filing a lawsuit in Shari'a courts, trial proceedings, Shari'a court rulings, and challenging court decrees.

The research also includes an appendix of Jordan's Islamic law of Shari'a Trials No. ٣١ of ١٩٥٩, with a reference to the most important articles investigated in this study.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي يفتتح بحمده كل كتاب، وباسمه يصدر كل خطاب، وبفضله يتنعم أهل النعيم في دار الثواب، أحمده سبحانه حمد الشاكر لأنعمه، الفقير إلى عفوه، فاللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، أنت يا ربنا القائل في كتابك: ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً ﴾[١]، والصلاة والسلام على نبينا وقدوتنا وقاضينا الأول محمد ﷺ القائل: (إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ)[٢]، وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

لما كانت طباع البشر كما وصفها الخطيب الشربيني رحمه الله بقوله: " طِبَاعُ الْبَشَرِ مَجْبُولَةٌ عَلَى التَّظَالُمِ وَمَنْعِ الْحُقُوقِ وَقَلَّ مَنْ يُنْصِفُ مِنْ نَفْسِهِ "[٣]، كان لا بد للناس من قضاء، إذ هو من أمر الناس، لا يستقيم حال الناس بدونه، فكم من الخلق عندما يرى نفسه قد ملك – في نظره– مفاتيح القوة وأسباب الاستبداد فإذا به يعيث في الأرض الفساد، يأكل مال هذا، ويعتدي على عرض هذا، ويسفك دم هذا، هذا كله وأكثر يفعله إن لم يكن عند هذا الشخص من الوازع الديني ما يردعه عن فعله، فمثل هذا الشخص إذا كان الدين لا يردعه كان لا بد أن يكون بين الناس حاكم يرد الحقوق والمظالم، كيف وقد قال ابن القيم رحمه الله: " إن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن "[٤]، وهذا الحاكم الذي يقضي بين الناس لا بد أن يكون قضاؤه حسب الأصول الشرعية للوصول إلى حكم الله ﷻ.

المستقرئ للقضاء في عهد النبي ﷺ والعهد الأول للقضاء الإسلامي يجد أن القضاء قد امتاز بالسهولة واليسر والابتعاد عن الشكليات، فكان من مظاهر السهولة واليسر والبعد عن التعقيد في القضاء أن المدعي والمدعى عليه يذهبان معاً إلى مجلس القاضي ويطلبان القضاء

---

(١) سورة النساء: (١٠٥).

(٢) البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، حققه: محمد زهير الناصر، ط١، ١٤٢٢هـ، (١٠٨/٩).

(٣) الشربيني، محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ، (٢٥٨/٦).

(٤) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، ص: (٢٢٢).

بينهما وتتم الأمور بكل سهولة وبدون تعقيد، ثم أخذت الأصول التي يتبعها أطراف الدعوى في التقاضي تتطور شيئاً فشيئاً حتى وصلنا كما نرى اليوم إلى وضع ما يسمى (بقانون أصول المحاكمات الشرعية)، حيث يبين الإجراءات التي يجب على الخصوم اتباعها في الدعوى، والخطوات التي يجب على القاضي أن يتقيد بها في جميع مراحل الدعوى، وجاءت هذه الدراسة لتأصل هذا القانون بإذن الله تعالى من كتب الفقهاء قديماً لنكون على بصيرةٍ من أمرنا، وقراءة تاريخية سريعة لتطور أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية.

واللهَ ﷻ أسأل أن أكون قد وفقت في جهدي هذا، وهو في النهاية يبقى عمل بشر، حيث يشوبه النقص والخلل، فما كان من صواب فهو بفضل وتوفيق من الله ﷻ، والحمد لله أولاً وآخراً على ذلك، وما كان من نقص وخلل فذلك من خطئي وتقصيري، وأقول ما قاله أستاذ البلغاء القاضي الفاضل عبد الرحيم البيساني للعماد الأصفهاني معتذرًا عن كلام استدركه عليه: " إنه قد وقع لي شيءٌ، وما أدري أوقعَ لك أم لا، وها أنا أخبرُك به: وذلك أنِّي رأيتُ أنَّه لا يكتب إنسانٌ كتابَه في يومِه إلا قال في غَدِهِ: لو غُيِّرَ هذا لكانَ أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قُدِّمَ هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظمِ العِبَرِ، وهو دليل على استيلاء النَّقصِ على جُمْلَةِ البشرِ"[١].

---

(١) حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي، كشاف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مكتبة المثنى، بغداد، ١٩٤١هـ، (١٤/١).

أهمية البحث وأسباب اختياره :

١- إظهار سبق علماء الشريعة الإسلامية لواضعي القوانين الوضعية والتفكير القانوني المعاصر في استحداث إجراءات للتقاضي.

٢- رفد الكتابات المعاصرة في أصول المحاكمات الشرعية والمدنية بوقائع وأدلة شرعية وتاريخية، حيث – وللأسف – كان ولا زال جل اعتماد شراح هذه القوانين إنما هو على القوانين الوضعية؛ لقلة وضعف الاطلاع على التراث الفقهي الهائل في القضاء الشرعي وسبقه وتأصيله لمثل هذه الأصول الشرعية في التقاضي.

٣- الموضوع بالغ الأهمية كونه يتعلق بحياة الناس ويلامس واقعهم، ففيه فصل للمنازعات، وقطع للخصومات، ويجب أن يكون هذا الأمر على بصيرة؛ حتى يتحقق العدل؛ لأنه من الطبيعي إن لم يكن القضاء مبنياً على قواعد وأصول شرعية، فإن التخبط والظلم سيكون سيد الموقف.

٤- بيان مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بالقضاء وطرقه لتحقيق العدل بين الناس، وبيان عظمة هذا الدين في أصوله القضائية ومدى اهتمامه بأن يكون العدل هو الأساس في المجتمع الإسلامي.

٥- بيان الدعوى وما يتعلق بها من شروط وغيرها حتى تكون هذه الدعوى صحيحة مقبولة يمكن للقاضي النظر فيها، فبالتالي يصل الشخص إلى حقه.

الدراسات السابقة:

١- أصول المحاكمات الشرعية.

وهو كتاب ألفه الدكتور أحمد محمد علي داوود، وقد نشرته دار الثقافة للنشر والتوزيع في عمان في طبعته الثانية سنة (٢٠١١م)، وقد ذكر فيه الشيخ ما يتعلق بتعريف القضاء، ومشروعيته ودراسة تاريخيه للقضاء والمحاكمات، وما يتعلق بالقاضي وأطراف الدعوى ووسائل الإثبات من منطلق شرعي، وقد أجاد الباحث في كتابه وأفاد، إلا أن الباحث لم يتطرق إلى القانون إلا في مسائل قليلة، وتمتاز دراستي عن الباحث بعدة أمور:

أ–التطرق إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة (١٩٥٩م) حيث أذكر نص المادة القانونية.

ب– أنقل نصوص الفقهاء في المسائل التي تتعلق بأصول المحاكمات، لإثبات سبق الشريعة الإسلامية للقوانين الوضعية في أصول المحاكمات.

٢– شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي.

للدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل، والكتاب مطبوع في مجلد من الحجم المتوسط، ضَمَّنَ الدكتور كتابه بمبحث تمهيدي ذكر فيه لمحة تاريخية عن القضاء في الأردن وفلسطين منذ انفصالهما عن الدولة العثمانية، وعن النظام القضائي في الأردن من زاوية قانونية بحتة دون الرجوع إلى أصول المحاكمات عند الفقهاء.

٣– الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية.

للدكتور عثمان التكروري، الكتاب في مجلد واحد من الحجم المتوسط، اقتصر فيه الباحث على شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني بشكل موجز، واعتمد في شرحه على القانون دون الرجوع إلى كتب الفقهاء، منتهجا نفس أسلوب الدكتور أبو البصل.

وقد خدم الباحثان في هذا الباب وجزاهما الله عنا كل خير، إلا أن دراستي تمتاز عنهما بما يلي:

أ– الرجوع إلى أمهات الكتب الفقهية في أصول المحاكمات وتضمينها لرسالتي حتى أثبت المستند الشرعي لقانون أصول المحاكمات الشرعية.

ب– هناك أمور كثيرة بحاجة إلى تفصيل قد غفل عنها الباحثان، واكتفيا ببيانها من قانون أصول المحاكمات المدنية، وكان الأحرى بهما أن يرجعا إلى أقوال الفقهاء كوننا نتحدث عن أصول محاكمات شرعية، لأنهم هم أهل الاختصاص.

ج– جاءت هذه الدراسة لتجمع بين نصوص الفقهاء والنص القانوني ليصبح الأمر أكثر اكتمالا وأتم فائدة – بإذن الله – والله الموفق.

وقد علمت في جلسة المناقشة من الدكتور محمد مطلق عساف أنه قد نوقشت في هذا الشهر في جامعة النجاح الوطنية رسالة ماجستير للطالبة " إسراء واصف فايز مصلح " بعنوان: (إجراءات السير في الدعوى الشرعية)، ولم أتمكن من الاطلاع على هذه الرسالة؛ لأنها ما زالت تحت التعديل.

منهج البحث:

قامت الدراسة على المنهجية العلمية القائمة على المنهج الاستقرائي والوصفي، والاستنتاجي من خلال الخطوات الآتية:

١- عزو الآيات القرآنية إلى مصادرها في القران الكريم ، بذكر اسم السورة ورقم الآية.
٢- عزو الأحاديث النبوية إلى كتب الحديث التي خرجته، وما كان في الصحيحين اكتفيت بالعزو إليهما، وما كان في غيرهما أشرت إلى من خرجه، وحكم إمام من أئمة الحديث عليه.
٣- استقراء الكتب الفقهية والقانونية المتعلقة بالموضوع.
٤- في حال اختلاف الفقهاء في مسألة أذكر آراء الفقهاء وبيان الرأي الراجح، مع التركيز أن البحث هو بحث تأصيلي لا مقارن، فلن ألجأ للمقارنة بين آراء الفقهاء والترجيح إلا فيما يتعلق بصلب موضوع الرسالة، أما غيره فأبين كلام الفقهاء وباختصار دون إسهاب.
٥- الترجمة للأعلام الوارد ذكرهم- عدا الصحابة- رضي الله عنهم.
٦- تحقيقا للدراسة التأصيلية التي هي مناط بحثي فاحرص على استقراء الأدلة الشرعية الكلية مستعيناً بالقواعد الأصولية والدلالية في استنباط أصول المحاكمات الشرعية، ومسترشداً بنصوص الفقهاء وتراجم القضاء عبر التاريخ الإسلامي.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمه.

المقدمة: وتتضمن أهمية البحث وأسباب اختياره والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.

الفصل الأول: الفصل التمهيدي، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف القضاء ومشروعيته وحكمته، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تعريف القضاء.

المطلب الثاني: مشروعية القضاء.

المطلب الثالث: الحكمة من القضاء.

المبحث الثاني: دراسة تاريخية للقضاء وأصول المحاكمات، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: التقاضي قبل الإسلام.

المطلب الثاني: التقاضي في عهد النبي ﷺ والخلفاء الراشدين.

المطلب الثالث: التقاضي في العهد الأموي.

المطلب الرابع: التقاضي في العهد العباسي.

المطلب الخامس: التقاضي في العهد العثماني.

المطلب السادس: القضاء الشرعي في العصر الحاضر.

الفصل الثاني: تأصيل أصول المحاكمات الشرعية الموضوعية، وفيه ستة مباحث.

المبحث الأول: التعريف بأصول المحاكمات الشرعية، وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول: التعريف بالأصول في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: التعريف بالمحاكمات في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثالث: التعريف بالشرعية في اللغة والاصطلاح.

المطلب الرابع: التعريف بأصول المحاكمات الشرعية اصطلاحاً.

المبحث الثاني: تأصيل المبادئ الموضوعية التي يرتكز عليها التنظيم القضائي، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الدولة مصدر القضاء.

المطلب الثاني: استقلال القضاء والفصل بين السلطات.

المطلب الثالث: المساواة أمام القضاء.

المطلب الرابع: علانية الجلسات القضائية.

المطلب الخامس: مجانية القضاء.

المبحث الثالث: تأصيل الأحكام المتعلقة بالقاضي وأعوانه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في الأحكام المتعلقة بالقاضي.

المطلب الثاني: المبادئ الموضوعية المتعلقة بالقاضي.

المطلب الثالث: في الأحكام المتعلقة بأعوان القاضي.

المبحث الرابع: تأصيل الدعوى، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الدعوى وعناصرها وأطرافها.

المطلب الثاني: شروط الدعوى.

المبحث الخامس: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، وفيه خمسة مطالب.

المطلب الأول: الإقرار.

المطلب الثاني: الشهادة.

المطلب الثالث: البينات الكتابية.

المطلب الرابع: اليمين.

المطلب الخامس: القرائن.

المبحث السادس: تأصيل قواعد الاختصاص في المحاكم الشرعية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الطرق الاعتيادية للطعن في الأحكام القضائية.

المطلب الثاني: الطرق غير الاعتيادية للطعن في الأحكام القضائية.

المطلب الثالث: إعادة المحاكمة.

الخاتمة: ففي نتائج البحث.

الفصل الأول: الفصل التمهيدي.

المبحث الأول: تعريف القضاء ومشروعيته وحكمته.

المطلب الأول: تعريف القضاء.

الفرع الأول: القضاء في اللغة.

كلمة القضاء مصدر، تُجمع على أقضية[١]، يُقال: قضى يقضي قضاءً فهو قاضٍ إذا حكم وفصل[٢].

والقضاء لفظ مشترك بين عدة معان، ويستعمل بعدة استعمالات، منها[٣]:

١- الأمر، ومنه قول الله ﷻ: ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً ﴾[٤]، أي أمر ربُك.

٢- إحكام الشيء وإمضاؤه، ومن ذلك قول الله ﷻ: ﴿ وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴾[٥].

٣- ويأتي القضاء بمعنى الخلق والتقدير، ومن ذلك قول الله ﷻ: ﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾[٦].

٤- الفصل، نحو قول الله ﷻ: ﴿ وَلَوْلاَ كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ ﴾[٧].

ومما يجدر التنبيه إليه أن القضاء يأتي بمعانٍ كثيرة وقد ذكرت بعضها على سبيل المثال لا الحصر.

---

(١) الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، (٣١٥/٣٩).

(٢) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ، (١٨٥/١٥-١٨٧).

(٣) الفيروزآبادي، مجد الدين محمد، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، حققه: محمد علي النجار، نشر المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ، (٢٧٦/٤-٢٧٧). ابن منظور، لسان العرب، (٧٨٥/١٥).

(٤) سورة الإسراء: (٢٣).

(٥) سورة الإسراء: (٤).

(٦) سورة فصلت: (١٢).

(٧) سورة يونس: (١٩).

قال أبو البقاء الحنفي[١]: " وقد أكثر أهل اللغة في معناه، وآلت أقوالهم إلى أنه إتمام الشيء قولاً وفعلاً "[٢].

الفرع الثاني: القضاء في الشرع.

عرف الفقهاء القضاء بتعريفات عدة، ومن هذه التعريفات:

عرف الأحناف القضاء بعدة تعريفات منها:

القضاء: فصل الخصومات والمنازعات[٣].

ومن تعريفات المالكية للقضاء[٤] بأنه:

الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[٥].

ومن تعريفات الشافعية للقضاء بأنه:

فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى[٦].

---

(١) هو أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، كان رحمه الله من قضاة الأحناف، ولي القضاء في كفه بتركيا، وكذلك القدس وبغداد، له عدة مؤلفات منها: الكليات، توفي في أستانبول سنة (١٠٩٤هـ)، ودفن في تربة خالد. الزركلي، خير الدين محمد، الأعلام، دار العلم للملايين، ط١٥، ٢٠٠٢م، (٣٨/٢).

(٢) الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحنفي، الكليات معجم المصطلحات والفروق اللغوية، حققه: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، (٧٠٥/١).

(٣) ابن مازه، حسام الدين عمر بن عبد العزيز، شرح أدب القاضي، حققه: محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط١، ١٣٩٧هـ، (١٢٦/١). السروجي، أبو العباس أحمد، أدب القضاء، حققه: صديقي ياسين، كتاب القضاء، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م، ص: (٩٧).

(٤) ومنهم ابن رشد وابن فرحون المالكي رحمها الله.

(٥) الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ، (٨٦/٦). ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٤٠٦هـ، (١١/١).

(٦) الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٧هـ، (١٠١/١٠). الشربيني، مغني المحتاج، (٢٥٧/٦).

ومن تعريفات الحنابلة للقضاء:

تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات[١].

ومن تعريفات المعاصرين للقضاء تعريف الدكتور محمد الزحيلي[٢]، حيث عرفه بأنه: سلطة الفصل بين المتخاصمين، وحماية الحقوق العامة بالأحكام الشرعية[٣].

الفرع الثالث: التعريف المختار:

مما يؤخذ على تعريفات المذاهب الفقهية السابقة أنها غير جامعة، حيث لم يدخل في هذه التعريفات قضاء المظالم ودعاوى الحسبة التي هي من الحقوق العامة، فالتعريف الذي أميل إليه هو تعريف الدكتور الزحيلي، كونه جامع مانع، فأدخل فيه قضاء المظالم ودعاوى الحسبة.

شرح مفردات التعريف[٤]:

بقوله (سلطة): بين أن القضاء يقوم على الإلزام للفصل بين الخصوم، فيعد القضاء إحدى سلطات الدولة، هدفه إحقاق الحقوق وحمايتها.

وبقوله (المتخاصمين): أدخل القضاء العادي الذي يكون بين الأشخاص.

وبقوله: (حماية الحقوق العامة): قيد أدخل به قضاء المظالم[٥] ودعاوى الحسبة[٦] التي هي من الحقوق العامة.

---

(١) البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد، ص: (٧٠٤).

(٢) هو الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، من مواليد سوريا سنة(١٩٤١م)، حصل على الدكتوراه في الفقه المقارن مع مرتبة الشرف من جامعة الأزهر، شغل الدكتور منصب عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الشارقة، وهو عضو في الإتحاد العالمي لعلماء المسلمين، له عدة كتب منها: تاريخ الأديان، وأصول المحاكمات المدنية والتجارية، والقواعد الفقهية في المذهب الحنفي والشافعي. شاشة المؤلفين على المكتبة الشاملة حيث تم استقاء الترجمة من فضيلة الشيخ مباشرة.

(٣) الزحيلي، محمد مصطفى، تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤١٥هـ، ص: (١٣).

(٤) المرجع نفسه، ص: (١٣).

(٥) عرف الماوردي قضاء المظالم بقوله: ونظر المظالم هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة. الماوردي، علي بن محمد البصري، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، ص: (١٣٠).

(٦) وهي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله. الماوردي، الأحكام السلطانية، ص:(٣٤٩).

أما قوله (بالأحكام الشرعية): أفاد بأن القضاء يكون وفق الأحكام الشرعية، فالقاضي لا يحكم بعقله وهواه، وإنما هو مأمور بإطاعة مولاه.

المطلب الثاني: مشروعية القضاء:

القضاء من الأمور الهامة التي لا يستقيم حال الناس بدونه، ففيه ترد الحقوق إلى أصحابها، ويقتص من الظالم، وبإقامته تحفظ الأنفس والأعراض والأموال، وقد ثبتت مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

الأدلة على مشروعية القضاء(1):

أولاً: مشروعية القضاء من القرآن الكريم

لقد نص القرآن الكريم في كثير من آياته على الحكم والقضاء، وبين أنه من وظيفة الأنبياء، ومن تلك الآيات:

1- قال الله ﷻ: ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً ﴾(2).

وجه الدلالة: بيّن الله ﷻ لنبيه محمد ﷺ أن إحدى غايات الرسالة: الحكم بين الناس، وأمر الله نبيه القيام بهذا التكليف.

2- قال الله ﷻ: ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾(3).

وجه الدلالة: أمر الله ﷻ النبي ﷺ أن يحكم بالعدل، والحكم بالعدل هو عمل القضاء بالدرجة الأولى.

---

(1) شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر في ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، ٢/١٥٠. الشيرازي، أبو إسحق إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، (٣/٣٧٦). ابن أبي الدم، شهاب الدين أبي اسحق، أدب القضاء، حققه: محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط١، ١٤٠٤هـ، (١/١٢٧). الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (٢/٨٢).

(2) سورة النساء: (١٠٥).

(3) سورة المائدة: (٤٢).

٣- قال الله ﷻ: ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ﴾[1].

وجه الدلالة: استخلف الله ﷻ داود في الأرض وأمره أن يحكم بين الناس بالعدل، فكان القضاء من عمل الخلافة وهو وظيفة الأنبياء.

٤- قال الله ﷻ: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾[2].

وجه الدلالة: أخبر الله ﷻ في هذه الآية أنه ﷻ أنزل الكتاب والميزان على الرسل، وبعد ذلك بينت الهدف والغاية من الإنزال، وهو أن يقوم الناس بالقسط - أي العدل- والقضاء هو الذي يحقق العدل، وإن كان العدل عدل نسبي.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الله ﷻ قد قرن إنزال الكتاب والميزان بإنزال الحديد، ليكون إشارة إلى القوة اللازمة للقاضي في فصل الخصومة وإقامة العدل وتنفيذ الحكم، ليتم النصر لله في تطبيق شرع الله ودينه[3].

٥- قال الله ﷻ: ﴿ فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً ﴾[4].

وجه الدلالة: ربط الله ﷻ في هذه الآية الإيمان به بالقبول للتحاكم لشرعه والتسليم لأمره.

وقد استدل علماؤنا بآيات كثيرة تدل على مشروعية القضاء، وإنما اكتفيت بذكر بعضها على سبيل المثال لا الحصر.

---

(١) سورة ص: (٢٦).

(٢) سورة الحديد: (٢٥).

(٣) الزحيلي، تاريخ القضاء، ص (٢٠).

(٤) سورة النساء: (٦٥).

ثانياً: مشروعية القضاء في السنة النبوية:

ثبت أن النبي ﷺ قد تولى القضاء بنفسه في كثير من الجوانب، ومنها ما هو في الحدود والقصاص، وفي المواريث، وفيما يتعلق بالنكاح من طلاق وخلع ونفقة وحضانة، وكذلك في الشفعة والوصية وفي حقوق الارتفاق وغير ذلك[١]. وكذلك وردت أحاديث نبوية كثيرة تدل على مشروعية القضاء، حيث مَثَّلَت هذه الأحاديث تطبيقاً عملياً للآيات القرآنية التي تحث على القضاء، وكانت هذه الأحاديث النبوية في مختلف الجوانب، ومن الأحاديث التي تدل على مشروعية القضاء:

١- عن عمرو بن العاص، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر "[٢].

٢- عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: " إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار "[٣].

٣- عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال، قال النبي ﷺ: " لا حسد إلا في اثنين: رجل أتاه الله مالا فسلط على هلكته في الحق، ورجل أتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها "[٤].

٤- ومن أقضية النبي ﷺ: قضاؤه في الحضانة للصغير، فمن السنة أن امرأة قالت: يا رسول الله، ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه عني، فقال لها رسول الله ﷺ: " أنت أحق به ما لم تنكحي "[٥].

---

(١) جمع محمد بن الفرج القرطبي الشهير بابن الطلاّع الكثير من أقضية رسول الله ﷺ في كتاب سماه: " أقضية رسول الله ﷺ ". وهو كتاب نشرته دار الكتاب العربي في بيروت سنة (١٤٢٦هـ) في مجلد واحد.

(٢) رواه البخاري، البخاري، صحيح البخاري، (١٠٨/٩).

(٣) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (٦٩/٩).

(٤) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (٢٥/١).

(٥) رواه أبو داود. أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحق السجستاني، سنن أبي داود، حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، (٢٨٣/٢). وصححه الحاكم. الحاكم، أبو عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، حققه: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ، (٢٢٥/٢). وحسنه الألباني. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، حققه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ، (٢٤٤/٧).

٥- وكذلك أمر النبي ﷺ عدداً من صحابته بالقضاء في الخصومات والمنازعات حال كونه حاضراً، ومن ذلك: عن عبد الله بن عمرو أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ ، فقال لعمرو: اقض بينهما، فقال: أقضي بينهما وأنت حاضر يا رسول الله؟ قال: نعم على أنك إن أصبت فلك عشر أجور، وان اجتهدت فأخطأت فلك أجر [١].

٦- وكذلك أرسل النبي ﷺ عدداً من صحابته الكرام قضاة إلى الأمصار، ومنهم معاذ بن جبل رضي الله عنه، فعن معاذ رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن قال له: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فسنة رسول الله قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلوا[٢]، فضرب رسول الله ﷺ صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله "[٣].

ثالثاً : الإجماع

انعقد إجماع المسلمين على مشروعية القضاء، ولم يخالف في ذلك أحد منهم، وقد نقل هذا الإجماع جمٌ غفير من العلماء، ومن ذلك:

- قال ابن قدامه الحنبلي[٤]: " وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء، والحكم بين الناس "[٥].

---

(١) أخرجه الحاكم، وقال: صحيح الإسناد. وتعقبه الذهبي وقال: فيه فرج بن فضاله ضعفوه. الحاكم، المستدرك، (٩٩/٤). وقال الألباني: إسناده مضطرب. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (٢٢٤/٨).

(٢) لا آلوا: أي لا أقصر في الاجتهاد، ولا أترك بلوغ الوسع فيه. البستي أبو سليمان محمد بن محمد الخطابي، معالم السنن، المطبعة العلمية، سوريا، ط١، ١٣٥١هـ، (١٦٠/٤).

(٣) رواه أبو داود. أبو داود، سنن أبي داود، (٣٠٣/٣). وقال ابن الملقن: ضعيف. ابن الملقن، سراج الدين عمر بن علي الشافعي، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، حققه: مصطفى أبو الغيط وآخرون، دار الهجرة، الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ، (٥٣٤/٩). وضعفه الألباني. التبريزي، محمد بن عبد الله الخطيب العمري، مشكاة المصابيح، حققه: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٩٨٥م، (١١٠٢/٢).

(٤) هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن قدامه المقدسي الحنبلي، ولد بجماعيل في نابلس سنة (٥٤١ هـ)،وقد حفظ القرآن ولزم الاشتغال بالعلم من صغره، وكان رحمه الله من بحور العلم، قال ابن النجار: كان إمام الحنابلة بجامع دمشق، وكان ثقة حجة، من تصانيفه: المغني، وروضة الناظر، وقد توفي رحمه الله سنة(٦٢٠ هـ). الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٠٥هـ، (١٦٦/٢٢). الزركلي، الأعلام، (٦٧/٤).

(٥) ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة، ١٣٨٨هـ، (٣٢/١٠).

- وقال الخطيب الشربيني[١]: " والإجماع منعقدٌ على فعله سلفاً وخلفاً "[٢].

- ومما جاء في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء أنه " فريضة محكمة، وسنة متبعة "، أي لا يرد على أحكامه النسخ[٣].

رابعاً : المعقول

لما كان حال طباع البشر الميل إلى التنافس والتغالب، وهي كذلك مفطورة على التنازع والتجاذب الذي يكثر فيه التشاجر والتخاصم، إما أن يكون لشبهه أو لعناد، وعلى كلتا الحالتين فإن الحاجة تدعوا إلى ضرورة قطع الخصومة والنزاع وهذا ما يحققه القضاء[٤].

فإذا لم يكن للناس حاكم فمن للمظلوم لينصفه، ومن للعدل ليرسيه، فالحاجة إلى القضاء مما تدركه العقول السليمة، ومما يحتاج إليه الناس، ذلك أن حياة الناس لا تستقيم بدون القضاء.

قال الإمام أحمد[٥]: " لا بد للناس من حاكم لئلا تذهب حقوق الناس "[٦]، فمن هذا النص يتبين أن القضاء – والحاكم من أركانه – سبب في حفظ الحقوق، وحريٌّ بأن يتم دعم وبناء ما تُحفظ

---

(١) هو شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، فقيه شافعي مفسر، وهو متكلم نحوي من أهل القاهرة، للخطيب مصنفات كثيرة منها: السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير، وله في الفقه: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، وله في النحو: كتاب فتح الخالق المالك في حل ألفاظ كتاب ألفية ابن مالك، توفي رحمه الله: (٩٧٧هـ). الغزي، نجم الدين محمد بن أحمد، الكواكب السائرة في أعيان المئة العاشرة، حققه: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، (٧٢/٣). الزركلي، الأعلام، (٦/٦). كحالة، عمر بن رضا، معجم المؤلفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (٢٦٩/٨).

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، (٢٥٨/٦).

(٣) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، حققه: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ، (٦٨/١).

(٤) الماوردي، علي بن محمد، أدب القاضي، حققه: محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩١م، (١٣٥/١-١٣٦).

(٥) هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، إمام المذهب الحنبلي، ولد سنة (١٦٤هـ) في بغداد، وكان أبوه والي سرخس، سافر في طلب العلم إلى الكوفة والبصرة ومكة والمدينة ، للإمام عدة مصنفات منها: المسند والتاريخ والزهد، والناسخ والمنسوخ، سجن ثمانية وعشرين شهراً في سجن المعتصم، لامتناعه عن القول بخلق القرآن، توفي رحمه الله سنة(٢٤١هـ). ابن خلكان، شمس الدين أحمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، حققه: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤م، (٦٣/١-٦٤). الزركلي، الأعلام، (٢٠٣/١).

(٦) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، (٢٨٦/٦).

به الحقوق والأموال والأنفس والأعراض، ألا ترى أن من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ الضرورات الخمس، والقضاء يحفظ هذه الضرورات فهو بذلك يحقق مقاصد الشريعة.

المطلب الثالث: الحكمة من القضاء:

يقول الخطيب الشربيني رحمه الله: " طباع البشر مجبولة على التظالمِ ومنع الحقوق وقلَّ من ينصف نفسه "[١].

لما كانت طباع البشر كما وصفها الشربيني كان القضاء حاجة ماسه، وضرورة ملحه، وواجب شرعي، لأنه لا سبيل إلى إنصاف الناس وإقامة العدل وتحقيق القسط وحفظ الحقوق ورد المظالم إلا بالقضاء، فالقضاء له حكمة جليلة وفائدة عظيمة، حيث أن من غايات الرسل إقامة القسط وتحقيق العدل، فقال الله ﷻ: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾[٢]. فإقامة العدل مطلب شرعي شهد له ربُّ العالمين، وطَبّقه سيد المرسلين، وأمرنا به نحن معاشر المسلمين.

وقد نقل الفقيه ابن فرحون المالكي[٣] عن غيره من الفقهاء عبارة توضح الحكمة من القضاء فقال: " وأما حكمته: فرفع التهارج، ورد النوائب، وقمع الظالم، ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر "[٤].

وكذلك فإن القضاء يجسد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في أبهى صوره وأرقاها، لا سيما وأن الأمة الإسلامية قد وصفها الله ﷻ بأنها خير أمة أخرجت للناس وما كان لها أن توسم بهذا الوسام إلا بتوفر هذه الصفة فيها، حيث قال الله ﷻ: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، (٢٦٩/٨).

(٢) سورة الحديد: (٢٥).

(٣) هو إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري المالكي، ولد بالمدينة سنة(٧١٩هـ)، ونشأ بها، كان ابن فرحون من صدور المدرسين، ويعتبر من أهل التحقيق، نشأ في الاشتغال بالعلم، ورحل إلى القدس ومصر ودمشق، وتولى القضاء بالمدينة سنة (٧٩٣هـ)، له مصنفات منها: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، وله الديباج المذهب في تراجم أعيان المذهب المالكي، توفي ابن فرحون في المدينة سنة (٧٩٩هـ). التنبكتي، أبو العباس أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط١، ١٩٨٩م، (٣٣/١-٣٤). الزركلي، الأعلام، (٥٢/١).

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١٢/١).

تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْراً لَّهُم مِّنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[١].

فالقضاء الشرعي يشكل الملاذ الآمن، والحضن الدافئ للمظلومين، وهو كذلك ظل الله في أرضه يأوي إليه كل مظلوم من عباده، وبما أنه كذلك فقد وضع الإسلام مبادئ أساسية وأصولاً شرعية للمحاكمات، وهذه الأصول تُطبق على كل الأفراد في كافة المواقع، وذلك لضمان تحقيق العدالة والوصول إلى الحق.

مما سبق تتضح الحكمة الجليلة من القضاء، فهو من أمر الناس إذ لا يستقيم حال الناس بدونه، ففرق بين مجتمع يطبق العدل ويقيم الحق وبين مجتمع لا يعرف للعدل معنى، ولا يقيم للقسط وزناً، فكيف سيصلح باله ويستقيم حاله.

كيفية تحقيق الحكمة التي من أجلها كان القضاء:

تقدم فيما سبق الحكمة من القضاء، وإنما يمكن تحقيق هذه الحكمة من خلال توافر ما يلي:

أولاً: اختيار القاضي الجدير بمنصب القضاء القادر على القيام بالواجبات والتكليفات التي تتعلق بهذا المنصب العظيم.

ثانياً: الحكم بالعدل: وذلك لأن القضاء يهدف إلى تحقيق العدل، فإذا حكم القاضي بهواه وعقله فلا معنى للقضاء ولا تتحقق الحكمة المرجوة من القضاء.

ثالثاً: ضمان استقلال القاضي، وذلك بأن يأمنَ القاضي عدم تدخل أصحاب النفوذ ولن يستطيع إصدار حكمه وفق الأصول القضائية.

رابعاً: وضع القاضي تحت الرقابة، سواءً أكانت هذه الرقابة من الإمام نفسه أو من يخوله الإمام كقاضي القضاة، مع ملاحظة أن تكون هذه الرقابة على وجه مشروع، بحيث لا تؤثر على

---

(١) سورة آل عمران: (١١٠).

استقلال القاضي، وعدم التدخل فيه، فتكون ثمرة هذه الرقابة دفع القاضي إلى الجدية والاهتمام بعمله، وتجعله كذلك يتحلى بالحرص والمثابرة في الإنجاز[١].

خامساً: التزام القاضي بأصول المحاكمات الشرعية؛ لأنها وضعت لتسهم في تحقيق العدل، حيث وضع القضاء من أجل تحقيق هذه الغاية.

(١) زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٩هـ، ص: (٢١-٢٢).

المبحث الثاني: دراسة تاريخية للقضاء وأصول المحاكمات.

تطورت أصول المحاكمات الشرعية مع تطور الأزمان، وقبل الحديث عن أصول المحاكمات الشرعية عما هي عليه اليوم، فإنه يَحسُنُ بي أن أقدم بين يدي القارئ نبذة عن تاريخ التقاضي وأصول المحاكمات عند العرب قبل الإسلام، ووجه هذه الدراسة التاريخية هو إدراك حجم النقلة النوعية التي أحدثها الإسلام في حياة العرب في التنظيم القضائي وأصول المحاكمات.

وبعد الحديث عن تاريخ القضاء وأصول المحاكمات عند العرب أتطرق للحديث وبشكل مختصر عن أهم المحطات في القضاء أصول المحاكمات في العهد النبوي والخلفاء الراشدين، وكذلك في عهد الدولة الأموية والعباسية ثم العثمانية، وذلك لملاحظة أن تطور أصول المحاكمات كان تدريجياً، بحسب ما تقتضيه ظروف الزمان وواقع المكان حتى غدت بالصورة التي نراها اليوم عندما وضعوا لنا أصول المحاكمات الشرعية في قالب قانوني.

المطلب الأول: القضاء قبل الإسلام.

يعتبر القضاء وليد المجتمعات، وقد جاء القضاء بعد فكرة مفهوم الحق، لأن القضاء يقوم على إعادة الحق إلى صاحبه أو تعويض عنه، ومن المسلم به عقلاً أنه لا يفترض وجود القضاء مع فقدان الحق، فالحق سابقٌ للقضاء(١).

أما حال أمة العرب قبل الإسلام، فلم يكن لها شريعة أو قانون أو نظام، وإنما يرجعون في جميع شؤونهم إلى العادات القبلية والأعراف العربية، والتقاليد الموروثة، كانت العصبية القبلية تسود لديهم، فينصر بعضهم الآخر دون معرفة الظالم من المظلوم، فالقريب ينصر قريبه، يسود الظلم بينهم والقتل والزنا، ولا يكتفون بالثأر من الجاني نفسه، بل يفرطون في الاعتداء على قبيلة الجاني ويقتلون الأبرياء، وطلب الثأر هذا قد يستغرق عشرات السنين، وإذا ما توانى صاحب الثأر عن ثأره فإن أهل الجاهلية ينظرون إليه لا بل إلى كل القبيلة نظرة ازدراء واحتقار ومهانة

(١) القاسمي، ظافر، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، دار النفائس، بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ، (٢/٩).

نتيجة هذا التواني[١]، وكانوا في الأعم الأغلب لا يلجئون إلى القضاء، لأنهم يعتبرون اللجوء إلى القضاء معرة وذل، وكان لا يلجأ إلى القضاء إلا الضعفاء الذين لا حول لهم ولا قوة[٢].

وفي حال لجأ الخصم إلى القضاء فإن القضاء في جاهلية العرب لم يكن بالمعنى المتعارف عليه اليوم، ففي يومنا هذا الحكومة هي التي تتولى تنفيذ أحكام القضاء، وهي التي ترسي دعائم السلم والأمن، ففي جاهلية العرب كانت الغلبة في الأعم الأغلب للقوة لا للحق، حتى أن الضعيف لا يجد من ينصره أو يدفع عنه غائلة القوي وبطشه، بل كان لا يجرؤ أحدٌ على مفاتحة قوي ليؤدي حق الضعيف، وكانوا يلجئون إلى التحكيم في محاولة للوصول إلى حقهم[٣].

الفرع الأول: اللجوء إلى التحكيم في الجاهلية.

عرفت الجاهلية التحكيم والمُحكَّمين، واشتهر عدد كبير من هؤلاء المحكمين[٤]، وقد حكم بعض هؤلاء المُحكمين بأحكام حسب اجتهادهم وما أوصلتهم إليه عقولهم، ولما جاء الإسلام أقر بعض هذه الأحكام[٥]، وكان أهل الجاهلية يطلقون على الذي ينظر في الخصومات " الحكم" و "الحاكم "، وهذا الحاكم الذي يرتضونه لفصل الخصومة بينهم لديه من الصفات التي تؤهله للفصل في الخصومة، ومنها: رجاحة العقل، والعدل، والفهم، والحنكة، والفطنة، وسرعة الإدراك، وليس بالضرورة أن يكون هذا الحاكم من رؤساء القبيلة، وإنما قد يكون من الذين برزوا في مجتمعهم، وأظهروا المقدرة في فهم طبائع قومهم وأعرافهم وأنسابهم[٦].

---

(١) علي، جواد، المفصل في تاريخ العرب، دار الساقي، ط٤، ١٤٢٢هـ، (٤٠٠/٧).

(٢) القاسمي، نظام الحكم في الشريعة، (١٢/٢).

(٣) علي، المفصل في تاريخ العرب، (٣٠٧/١٠). القاسمي، نظام الحكم في الشريعة، (١٢/٢).

(٤) ومن هؤلاء: أكثم بن صيفي بن رباح، وحاجب بن زرارة، والأقرع بن حابس، وأبو سفيان بن حرب بن أمية، وأبو جهل بن هشام. الهاشمي، أبو جعفر محمد بن حبيب بن أمية، المحبر، حققه: ايلزة ليختن شنير، دار الآفاق الجديدة، بيروت، (١٣٥/١). علي، المفصل في تاريخ العرب، (٣٠٩/١٠).

(٥) ومن الأحكام التي أقرها الإسلام: الدية حيث قيل أن أول من سنها مائة من الإبل هو عبد المطلب جد النبي ﷺ ، وكذلك أول من حكم أن الولد للفراش في الجاهلية: أكثم بن صيفي. الغزاري، أحمد بن علي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، ، دار الكتب العلمية، بيروت، (٤٩٥/١-٤٩٦).

(٦) علي، المفصل في تاريخ العرب، (٣٠٧/١٠-٣٠٨). القاسمي، نظام الحكم في الشريعة، (١٢/٢). الزحيلي، تاريخ القضاء، ص: (٣١-٣٢).

الفرع الثاني: القاضي في الجاهلية.

لم يكن منصب القاضي في الجاهلية تسلم به الكافة، وهو كذلك لم يكن منتخباً من رئيس أو من سلطة أعلى منه، وإنما كان الخصوم يتفقون عليه بإرادتهما، وهذا القاضي- أو الحاكم كما كانوا يسمونه- قد يكون ممن عُرف بجودة الرأي وأصالة الحكم، وإما أن يكون شيخ قبيلة، وفي بعض الأحيان كان العرب في الجاهلية يلجئون إلى حكام مُنحوا مواهب ومزايا جعلت الناس يركنون إليهم في حل مشكلاتهم، وتارة يلجئون إلى كهان يستفتونهم في الحكم فيما وقع بينهم من مشكلات، وكذلك كانوا يلجئون إلى عرافين[١].

الفرع الثالث: مصادر الأحكام في الجاهلية.

أحكام الجاهلية لم تستمد من منهج شرعي سماوي، وهي بالتالي لم ترتبط بعقيدة إيمانية بالله، ولذا فقد روعي في تطبيق الأحكام على الأفراد مكانتهم وطبقاتهم، وكانوا ينظرون للشريف نظرة مغايرة لنظرتهم للوضيع[٢]، وهذا تفسير قول الله ﷻ: ﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللّهِ حُكْماً لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾[٣]، فأحكامهم لم يكن لها قانون منظم أو دستور يُحكَّم، ولا قواعد معروفة، وإنما يرجعون إلى عرفهم وتقاليدهم التي تكونت بفعل تجاربهم في بعض الأحيان[٤]، وكذلك تأثر العرب بأنظمة الشعوب المجاورة كالحبشة والروم والفرس، وفي بعض الحالات النادرة كان اعتمادهم على الشرائع القديمة لليهود والنصارى[٥].

ثم إن بعض هذه الأعراف والتقاليد الجاهلية في بعض الأحيان كان مبناها الطمع، وذلك مثل حرمان البنت من الميراث[٦].

---

(١) القاسمي، نظام الحكم في الشريعة، (١٢/٢). علي، المفصل في تاريخ العرب، (٣٠٨/١٠).

(٢) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن، حققه: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ، (٢١٤/٦). الحميضي، عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، أطروحة دكتوراه في جامعة أم القرى، السعودية، ط١، ١٤٠٩هـ، ص: (١٨٨).

(٣) سورة المائدة: (٥٠).

(٤) القاسمي، نظام الحكم في الشريعة، (١٩/٢)

(٥) الزحيلي، تاريخ القضاء، ص: (٣١). القاسمي، نظام الحكم في الشريعة، (١٩/٢).

(٦) القاسمي، نظام الحكم في الشريعة، (١٩/٢).

الفرع الرابع: وسائل الإثبات عند أهل الجاهلية.

اعتمد أهل الجاهلية في الإثبات على الشهود والحلف بالأصنام والأوثان التي يعبدونها، وكذلك استعانوا بالقرعة(١) والقسامة(٢) والقيافة(٣) والفراسة(٤)، وكان من بين وسائل الإثبات عندهم اعتمادهم على الكهانة والكهان الذين يستخدمون الجن في معرفة الحقيقة(٥).

الفرع الخامس: خطوة من أهل الجاهلية نحو تنظيم القضاء.

حاول العرب في مكة المكرمة معالجة بعض الخصومات بأسلوب منظم، وذلك بهدف فض النزاعات وإنهاء الخصومات، وحماية الحقوق، والدفاع عن الضعفاء والمظلومين، وذلك من خلال:

١- قيام قريش بتخصيص رجال للقضاء:

حيث تولى زعماء بني سهم فض المنازعات بين القرشيين، في حين عمدت قريش إلى رجال من بني عدي في فض المنازعات بين القرشيين وغيرهم، وكان ممن تولى مثل هذه الأعمال القضائية والتحكيميه: (أبو طالب(٦) وأبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب).

---

(١) هي عمل يتعلق به السهم والنصيب بطريق المصادفة والاتفاق اعتماداً على القضاء والقدر. بيك، أحمد إبراهيم، وإبراهيم واصل، طرق الإثبات الشرعية، باب القرعة، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، ط٤، ٢٠٠٣م، ص: (٧٣٣).

(٢) هي عبارة عن أيمان يقسم بها أولياء دم المقتول على استحقاقهم بدل دم صاحبهم، أو يقسم بها المتهمون على نفي القتل عنهم. طرق الإثبات، بيك، ص: (٦٤٥).

(٣) القيافة: اسم لاقتفاء الأثر أي تتبعه، ويقال لمتتبع الآثار :قائف، وجمعه قافه، وكذلك يطلق على الذي ينظر بفراسته في وجوه الشبه بين شخصين، ليعرف ما إذا كان بين الشخصين نسبة في البنوة والإخوة أم لا. بيك، طرق الإثبات، ص: (٧١٥)

(٤) عرفها ابن العربي بأنها: الاستدلال بِالْخَلْقِ عَلَى الْخُلُقِ، وذلك بجودة القريحة، وحدة الخاطر، وصفاء الفكر. ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله المالكي، أحكام القرآن، حققه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ، (١٠٦/٣)

(٥) الزحيلي، تاريخ القضاء، ص: (٣٥٩).

(٦) هو عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم من قريش، ولد سنة (٥٤٠ م)، وهو عم النبي ﷺ وكافله ومربيه، كان أبو طالب من رؤساء بني هاشم ومن الخطباء العقلاء، وقد نشأ النبي ﷺ في بيته، وقد حمى النبي ﷺ وصد عنه أذى قريش، توفي سنة (٦٢٠ م). الزركلي، الأعلام، (١٦٦/٤-١٦٧).

٢- عقد حلف الفضول:

يمكن القول أن حلف الفضول مَثَّلّ صفحة مضيئة في ظلام الجاهلية الدامس، حيث تعاهدت فيه بطون قريش وتحالفت من أجل نصرة المظلومين بمكة من المكيين وغيرهم، وتعاقدوا على أن يكونوا على الظالم حتى تُرد إلى المظلوم مظلمته، وقد شهد رسول الله ﷺ هذا الحلف وأثنى عليه في الإسلام، حيث قال: " لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفاً لو دعيت به في الإسلام لأجبت، تحالفوا أن يردوا الفضول على أهلها، وَأَن لَا يَعدُ ظَالِم مَظْلُوماً "(١).(٢)

أما بالنسبة للتقاضي في الإسلام فهو مختلف عما كان عليه الأمر في الجاهلية، كما سيظهر في ثنايا البحث.

المطلب الثاني: التقاضي في عهد النبي ﷺ والخلفاء الراشدين.

الفرع الأول: التقاضي في عهد النبي ﷺ.

يُعتبر النبي ﷺ القاضي الأول في تاريخ الدولة الإسلامية، حيث كان قضاؤه امتثالاً للتكليف الإلهي له بأن يقيم العدل بين الناس، وكان هذا الأمر الربانيّ في آيات قرآنية كثيرة يأمر الله ﷻ بها نبيه بالقيام بهذا التكليف، ومن ذلك:

- قول الله ﷻ: ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً ﴾(٣).
- وقول الله ﷻ: ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ ﴾(٤).

---

(١) رواه البيهقي. البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، حققه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، (٥٩٦/٦). صححه ابن الملقن. ابن الملقن، البدر المنير، (٣٢٥/٧).

(٢) الزحيلي، تاريخ القضاء، ص: (٣٥-٣٦).

(٣) سورة النساء: (١٠٥)

(٤) سورة المائدة: (٤٨).

قال القرافي رحمه الله[١]: " إعلم أن رسول الله ﷺ هو الإمام الأعظم والقاضي الأحكم والمفتي الأعلم فهو ﷺ إمام الأئمة وقاضي القضاة وعالم العلماء فجميع المناصب الدينية فوضها الله تعالى إليه في رسالته وهو أعظم من كل من تولى منصباً منها في ذلك المنصب إلى يوم القيامة "[٢].

هذا وقد كان قضاء النبي ﷺ في مختلف جوانب الحياة في الحدود والقصاص والمواريث وفيما يتعلق بالنكاح من طلاق وخلع ونفقة وحصانة ومهر وغيرها من القضايا[٣].

المسألة الأولى: إجراءات الدعوى وأصول المحاكمات في العهد النبوي.

لم يكن للقضاء إجراء خاص في هذا العهد، وكان بعيداً كل البعد عن التعقيد والإجراءات الشكلية والقيود الظاهرية، واتسم بالبساطة، وذلك لقلة الدعاوى والخلافات، وتوفر التربية الروحية والرقابة الذاتية، وكان من مظاهر البساطة في أصول المحاكمات في هذا العهد أن الدعوى كانت تُقبل شفاهة، ولا يشترط فيها أن تكون مكتوبة، ثم بعد ذلك يتم توجيه مذكرة حضور للمدعى عليه كما هو عليه الحال في يومنا هذا، حيث كان يتم الترافع والاستجواب والمناقشة مباشرة، وكان المتخاصمان يحضران معاً إلى الرسول ﷺ أو القاضي دون اشتراط أن تُرفع الدعوى مكتوبة قبل ذلك، وكانت الدعوى تمتاز بعرضها مباشرة ويتم سماع أقوال الأطراف، ويصدر فيها الحكم ولا تخضع إلى الإمهال والتأجيل، وبعد التثبت والإثبات يصدر الحكم فوراً[٤].

وقد وضع النبي ﷺ أصولاً ومبادئ للتقاضي، كانت هذه الأصول هي المنطلق والدليل لمن جاء بعده، ومن هذه المبادئ أن القضاء يكون على الظاهر من الحجج والبراهين دون معرفة

---

(١) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، ولد ونشأ في مصر، يعتبر القرافي من علماء المالكية، ويلقب بشهاب الدين، وقيل أن شهاب الدين حرر أحد عشر علماً في ثمانية أشهر، وله عدة مصنفات جليلة في الفقه والأصول منها: أنوار البروق في أنواء الفروق، والإحكام في تمييز الفتاوي من الأحكام وتصرف القاضي والإمام، وله في الأصول كتب مهم وهو نفائس الأصول وهو شرح تنقيح الفصول. توفي في مصر سنة (٦٨٤ هـ). ابن فرحون، إبراهيم بن علي، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، حققه: محمد الأحمدي، دار التراث، القاهرة، (١/٢٣٨). الزركلي، الأعلام، (١/٩٤-٩٥).

(٢) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق (ومعه إدرار الشروق على أنواء الفروق)، دار عالم الكتب، (١/٢٠٥-٢٠٦)

(٣) انظر كتاب أقضية رسول الله ﷺ لأبي عبد الله محمد بن فرج الشهير بابن الطلاّع الأندلسي.

(٤) الزحيلي، تاريخ القضاء، ص: (٥٤).

السرائر، وأن حكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، وهذا ما صرح به النبي ﷺ في الحديث عن أم سلمة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: " إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولَعَلَّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار "[1].

ومع تولي النبي ﷺ القضاء بنفسه، فإنه لما فتح الله على المسلمين بعض الأمصار بعث عدداً من الصحابة وأرسلهم إلى الأقاليم للفصل بين الناس[2].

المسألة الثانية: كيفية تعيين القضاة.

تعيين القضاة زمن النبي ﷺ كان يتم بطريقتين:

الطريقة الأولى: المشافهة بالولاية والتعيين إن كان القاضي المعين حاضراً.

ففي هذه الحالة كان النبي ﷺ يخبر القاضي بتعيينه، ويبين له بعض أمور القضاء، وهذا ما فعله النبي ﷺ مع معاذ بن جبل رضي الله عنه.

الطريقة الثانية: الكتاب.

فإذا كان القاضي المعين غائبا فيكتب له كتاباً يعهد إليه القضاء، ويرشده إلى أهم أسس القضاء. فقد كتب الرسول ﷺ للعلاء بن الحضرمي في البحرين يأمره فيه بالقضاء[3].

---

(١) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (١٠٨/٩).

(٢) ومن ذلك: بعث النبي ﷺ لمعاذ بن جبل رضي الله عنه، وكذلك بعثه ﷺ علياً إلى اليمن، حيث قال عليٌّ رضي الله عنه: " بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، قال: فقلت: يا رسول الله: إني رجل شابٌ، وأنه يرد عليَّ من القضاء ما لا علم لي به، فقال: فوضع يده على صدري، وقال: " اللهم ثبت لسانه، واهد قلبه "، فما شككت في القضاء أو قضاء بعد". قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم. الحاكم، المستدرك، (١٤٥/٣).

(٣) وهو كتاب طويل أورده الإمام بن حجر العسقلاني رحمه الله في كتابه المطالب العالية وفيه: " بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب من محمد بن عبد الله النبي الأمي الهاشمي رسول الله ونبيه إلى خلقه كافة للعلاء بن الحضرمي... ". العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، دار العاصمة، السعودية، ط١، ١٤١٩هـ، (١٣٧/١).

الفرع الثاني: التقاضي في عهد الخلفاء الراشدين.

أولاً: القضاء في عهد أبي بكر رضي الله عنه.

لما تولى أبو بكر الخلافة كان القضاء في عهده جزءاً من الولاية كما كان في عهد رسول الله ﷺ[(١)]، وأما طريقة حكمه كما ذكر السيوطي[(٢)] حيث قال: " كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي به بينهم قضى به، وإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله ﷺ في ذلك الأمر سنة قضى بها، فإن لم يجد اجتهد برأيه، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال: أتاني كذا وكذا، فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى في ذلك بقضاء؟ فربما اجتمع إليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله ﷺ فيه قضاء، فيقول أبو بكر: الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا، فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله ﷺ اجتهد رأيه تأسياً بمعاذ الذي أقره الرسول ﷺ على ذلك، وإلا جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإن أجمع أمرهم على رأي قضى به "[(٣)].

ثانياً: القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

كثر في عهد عمر بن الخطاب فتح الأمصار واتسع العمران، فأصبح من المتعسر على الخليفة أو نائبه أن يجمع إلى جانب النظر في الأمور العامة الفصل في الخصومات، هذا الأمر جعل عمر رضي الله عنه يفصل القضاء عن الولاية وعهد به إلى شخص أخر غير الوالي[(٤)].

---

(١) عرنوس، محمود بن محمد، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية، القاهرة، ص: (١٢).

(٢) هو جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ولد سنة(٨٤٩ هـ)، وهو إمام حافظ ومؤرخ وأديب، كان منزوياً عن أصحابه جميعاً كأنه لا يعرف أحداً مما ساعده على تأليف أكثر كتبه ومنها: الإتقان في علوم القرآن، والأشباه والنظائر، وتاريخ الخلفاء، توفي السيوطي رحمه الله سنة (٩١١ هـ). الزركلي، الأعلام، (٣٠١/٣).

(٣) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، تاريخ الخلفاء، حققه: حمدي الدمرداش، مكتبة نزار الباز، ط١، ١٤٢٥هـ، (٣٧/١).

(٤) عرنوس، تاريخ القضاء، ص: (١٢).

قال ابن خلدون: [1] " وأول من دفعه إلى غيره وفوضه فيه عمر رضي الله عنه فولى أبا الدرداء معه بالمدينة وولى شريحاً بالبصرة، وولى أبا موسى الأشعري بالكوفة وكتب له في ذلك الكتاب المشهور الذي تدور عليه أحكام القضاة وهي مستوفاة فيه "[2].

وكان عمر- رضي الله عنه- يفعل كما كان يفعل أبو بكر، فإن أعياه أن يجد في القرآن والسنة نظر هل كان لأبي بكر فيه قضاء، فإن وجد أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به، وإلا دعا رؤوس المسلمين، فإذا اجتمعوا على أمر قضى به "[3].

وقد جعل عمر بن الخطاب سلطة القضاء تابعة له مباشرة، وتشدد في اختيار القضاة، وكان عمر يختارهم بنفسه أو يفوض الأمر إلى الوالي، وصار يراسل القضاة ويسأل عنهم، ويطلب منهم مكاتبته والرجوع إليه في شؤون القضاة، دون تدخل من الحاكم أو الوالي في أعمال القضاة، ويعتبر عمر أول من وضع دستوراً لسلوك القاضي وذلك في رسالته[4] لأبي موسى الأشعري[5].

ثالثاً: القضاء في عهد عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما.

الذي يظهر أن القضاء في عهد عثمان وعلي كان يسير كما كان عليه الحال في زمن عمر في منهجه ونظامه، وأما تطوره من الناحية الشكلية فتذكر بعض المصادر أن عثمان ابن عفان أول من اتخذ داراً للقضاء حيث كان القضاء في عهد أبي بكر وعمر كان في المسجد[6].

---

(١) هو عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الإشبيلي، ولد بتونس سنة(٧٣٢ هـ)، فيلسوف مؤرخ، وهو بحاثه، ولي في مصر قضاء المالكية، واشتهر بكتابه العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر، توفي في القاهرة فجأة سنة (٨٠٨ هـ). الزركلي، الأعلام، (٣/٣٣٠).

(٢) ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد، تاريخ ابن خلدون= ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، ، حققه: خليل شحاده، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ، (١/٢٧٥).

(٣) السيوطي، تاريخ الخلفاء، (١/٣٧).

(٤) قال ابن رشد: وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء ومعاني الأحكام، وعليها احتذى قضاة الإسلام، وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم". ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١/٣٠). وقد تولى الإمام ابن القيم شرحها شرحاً وافياً في كتابه إعلام الموقعين عن رب العالمين.

(٥) الزحيلي، محمد مصطفى، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٠٠هـ، ص: (٢٤-٢٥).

(٦) ابن عساكر، أبو القاسم علي بن الحسين، تاريخ دمشق، حققه: عمرو بن غرامه، دار الفكر، ١٤١٥هـ، (٣٩/٢٦٣)

وكان كل من الخليفتين (عثمان وعلي) يرشد قضاته ويتعهدهم بالتوجيه والإرشاد، وكذلك كانوا يوجهون ولاتهم إلى تعهد القضاة، ويرشدونهم إلى طريقة اختيار القضاة [١].

الفرع الثالث: ميزات التقاضي في عهد الخلفاء الراشدين.

شَكَّل القضاء في العهد النبوي القاعدة والأساس للقضاء الإسلامي ورسم معالمه، ثم جاء عهد الخلفاء الراشدين لتشكيل البناء الكامل والتنظيم الشامل، ويعطي الصورة البراقة للقضاء الإسلامي.

أهم مميزات القضاء في هذا العهد ما يلي:

١- تميزت أصول المحاكمات في هذا العهد بالبساطة في سير الدعوة واختصار الإجراءات القضائية بعيداً عن التعقيدات في الأمور الشكلية.

٢- رسم القضاء في العهد الراشدي صورة صحيحة ونموذجاً صادقاً للقضاء الإسلامي حتى صارت الأحكام القضائية في هذا العصر مصدراً للأحكام الشرعية.

٣- ظهر في هذا العصر التنظيم الإداري الدقيق للقضاء، ويظهر هذا من خلال الكتب والرسائل المشهورة إلى القضاة والولاة .

٤- في الأغلب كانت اختصاصات القاضي عامة وشاملة لجميع الوقائع، وظهر في هذا العصر نواة الاختصاص الموضوعي والنوعي للقضاة، وأقيمت دار القضاء، وأُنشئ السجن، بالإضافة إلى تعزيز مراقبة الأحكام القضائية[٢].

المطلب الثالث: التقاضي في العصر الأموي

كان العهد الأموي وخصوصاً عهد معاوية امتداداً للعهد الراشدي في جوانب عدة، حيث بقي كثير من الصحابة إلى العهد الأموي وشاركهم في العلم والقضاء والفقه كبار التابعين، كما بقي بعض قضاة العهد الراشدي يمارسون القضاء في العهد الأموي.

---

(١) الحميضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، ص: (٢٦١).

(٢) الزحيلي، تاريخ القضاء، ص: (١٥٧-١٦٠).

ولقد مر معنا أن الخلفاء الراشدين كانوا يتولون القضاء بأنفسهم، وقد صدرت عنهم أقضية كثيرة إلى جانب أنهم كانوا يقلدون قضاء غيرهم، أما في العهد الأموي فقد تخلى الخلفاء عن ممارسة القضاء، فهذا معاوية بن أبي سفيان بقي والياً على الشام عشرين سنة، وكان يتولى القضاء والحكم بنفسه، ولما تولى معاوية الخلافة تخلى عن القضاء، وعين القضاة في حاضرة الدولة الإسلامية بدمشق، وفوض إليهم السلطة القضائية، وخولهم الصلاحيات الكاملة في الدعاوي، وسار ولاته في الأمصار على هذا النهج(١)، وبهذا انقطعت صلة خلفاء بني أمية عن القضاء الإسلامي إلا في أمور ثلاثة، وهي :

١- تعيين القضاة مباشرة من العاصمة دمشق.
٢- الإشراف على أعمال القضاة وأحكامهم، وكذلك متابعة شؤون القضاة الخاصة في العيش والعزل، والرزق، وحسن السيرة، ومراقبة الأحكام القضائية التي تصدر عنهم .
٣- ممارسة قضاء المظالم وقضاء الحسبة، ومن الجدير ذكره أن الدولة الأموية أولت قضاء المظالم أهمية خاصة حتى وقف على قدميه، وأصبح له جهاز كامل مستقل(٢).

الفرع الأول: تدوين الأحكام القضائية واتخاذ السجلات في المحاكم.

السجلات القضائية لم تكن معروفة، لعدم وجود ما يدعوا إلى إحداثها، غير أن حادثة وقعت في مصر في عهد معاوية بن أبي سفيان جعلت القضاة يتخذون السجلات والدواوين لتقييد الأحكام القضائية.

وخلاصة هذه الحادثة أن ورثة اختصموا إلى القاضي سليم بن عتر(٣) في ميراث، فقضى بينهم فغابوا مدة، ثم بعد ذلك اختلفوا وتناكروا الحكم، ورجعوا إلى قاضي مصر سليم بن عتر مرة

---

(١) الزحيلي، تاريخ القضاء، ص: (١٦٦).

(٢) الصلابي، الدولة الأموية، (٢٨٢/١).

(٣) هو أبو سلمة سليمان بن عتر التجيبي المصري، تابعي ثقة، وهو إمام وفقيه، كان قاضي مصر وواعظها، وكان يسمى الناسك، لشدة عبادته، حيث أنه كان يختم في الليل ثلاث مرات، وكان يجامع ثلاث مرات، فلما مات بكت امرأته وقالت: رحمك الله: إنك كنت لترضي ربك وترضي أهلك. العجلي، أحمد بن عبد الله الكوفي، معرفة الثقات من رجال أهل العلم والحديث من الضعفاء وذكر مذاهبهم وأخبارهم، حققه: عبد العليم البستوي مكتبة الدار، المدينة المنورة، ط١، (٤٢٥/١). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (٦٨/٥).

ثانية، فتذكر القاضي قصتهم، وكاشفهم بها فاعترفوا، وطلب من كاتبه أن يسجل الحكم، وأشهد عليه، فكان سليم أول القضاة بمصر اتخذ سجلاً بقضائه[١].

أما اتخاذها بصورة رسمية لدى الدولة وبشكل أوسع وأكثر تنظيماً فكان سنة (١٢٠هـ)، وذلك على يد عبد الله شبرمة[٢] قاضي الكوفة، حيث نقل عن ابن شبرمة أنه قال: " أنا أول من أثبت حجج الخصمين ولا يتركه أحدٌ بعدي أبداً "[٣].

ومما ينبغي الإشارة إليه في هذا الباب أن تسجيل الأحكام القضائية في عهد الدولة الأموية شكل صفحة ناصعة في تاريخ القضاء وأصول المحاكمات الشرعية، فأصبح تسجيل الأحكام مما تدعوا الحاجة إليه ولا يمكن الاستغناء عنه، لا سيما في عصرنا الحاضر فأنت ترى حجم القضايا المرفوعة لدى المحاكم الشرعية مع أن القضاء الشرعي مقصور على الأحوال الشخصية، فكيف الحال عند تطبيق الأحكام الشرعية في مختلف جوانب الحياة.

الفرع الثاني: قضاء المظالم في العهد الأموي.

يمتاز القضاء في هذا العهد بظهور قضاء المظالم ظهوراً واضحاً، حيث لاقى اهتماماً كبيراً من الخلفاء، وكان لظهوره أسباب عدة منها:

١- كثرة المظالم التي ظهرت من الولاة والأمراء والحكام عند اتساع الدولة الإسلامية، خصوصاً عندما ابتعد العمال عن رقابة الخليفة.
٢- ظهور أصحاب النفوذ والسلطان، الأمر الذي دفعهم إلى الظلم والتغالب وأخذ حقوق الناس قهراً.
٣- كثرة الأموال والأرزاق بين الناس.

---

(١) الكفوي، أبو عمر محمد بن يونس، الولاة والقضاة، حققه: محمد حسن إسماعيل وأحمد فريد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١٤٢٤هـ، ص: (٢٢٤).

(٢) هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان بن المنذر، ولاه يوسف بن عمر على القضاء على الكوفة ثم بعثه إلى سجستان، ولما ولي القضاء دخل المسجد فصلى أربع ركعات قبل أن يجلس ثم سلم، وقال: اللهم إن هذا المجلس كنت أشتهيه وأتماه عليك اللهم فكما ابتليتني به فسلمني منه ثم بكى. الضبي، محمد بن خلف، أخبار القضاة، حققه: عبد العزيز المراغي، المكتبة التجارية، بغداد، ط١، ١٣٦٦هـ، (٣/٣٦-٣٧).

(٣) ابن مازه، شرح أدب القاضي، (٤/٧٢).

٤- ضعف الوازع الديني عما كان عليه الأمر في زمن الخلفاء الراشدين، حيث أن زواجر العظة لم تكن وحدها كافية لمنع التظالم[١].

فلما كان الأمر كذلك كان لا بد من ردع المتغلبين، وإنصاف المغلوبين وهذا ما يتم في قضاء المظالم، حيث كان أول من أفرد يوماً للنظر في المظالم الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان[٢] من غير مباشرة للنظر فيه، فكان إذا وقف على مشكل أو احتاج إلى حكم منفذ، رده إلى قاضيه، فكان قاضيه هو المباشر للقضاء، وعبد الملك هو الآمر[٣].

مراقبة خلفاء الدولة الأموية للقضاة ومتابعة شؤونهم

مر معنا سابقاً أن الخلفاء والولاة في هذا العهد قد ابتعدوا عن ممارسة القضاء واقتصروا على التعيين والعزل، ومع هذا فإنه لم يمنع الخلفاء من مراقبة أعمال القضاة ومراجعة أحكامهم وتصفحها ومتابعتها، وذلك لأن عمل القاضي بالأساس كما هو معلوم هو من جملة أعمال الخليفة، إلا أن انشغال الخليفة جعله ينيب عنه من هو جدير بالمنصب، فلذلك كان الخلفاء يتابعون ويراقبون أعمال قضاتهم وأحكامهم.

وأكد على هذا المعنى النباهي[٤] رحمه الله حين قال: " ولما أفضى الأمر إلى معاوية بن صخر جرى بجهده على سنن من تقدمه من ملاحظة القضاة، وبقي الرسم على حذو ترتبه زمانا "[٥].

---

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: (١٣١). الزحيلي، تاريخ القضاء، ص: (١٨٢).

(٢) هو عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أمية، ولد سنة(٢٦ هـ)، وهو من الخلفاء الأمويين، وكان من كبار الفقهاء، وكان عبد الملك هو أول من ضرب الدنانير وكتب عليها القرآن، قال الذهبي: كان من رجال الدهر ودهاة الرجال، توفي بن مروان في شوال سنة (٨٦هـ). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (١٤٠/٥-١٤١).

(٣) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: (١٣١).

(٤) علي بن عبد الله بن محمد النباهي، ولد بمالقه سنة(٧١٩ هـ)، ورحل إلى غرناطه وتولى القضاء فيها، للنباهي كتب عدة منها: المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا وهو المسمى بتاريخ قضاة الأندلس، وله نزهة البصائر والأبصار، توفي النباهي سنة(٧٩٢هـ). الزركلي، الأعلام، (٣٠٦/٤).

(٥) النباهي، علي بن عبد الله، تاريخ قضاة الأندلس= المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، حققه: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط٥، ١٤٠٣هـ، ص: (٢٤).

الفرع الثالث: ميزات القضاء في العهد الأموي.

كان القضاء في هذا العهد صفحة مضيئة في تاريخ التقاضي وأصول المحاكمات ظهرت معالمه في المميزات الآتية:

١- بقيت معالم القضاء الأساسية وتنظيمه الجوهري في هذا العهد كما كانت عليه في العهد النبوي، مع مراعاة التطور والتوسع في الخلافة الراشدة.

٢- بقيت وسائل الإثبات المستعملة في القضاء هي نفسها في العهد الراشدي مع التوسعة في الفراسة، مع ملاحظة أن القضاة الذين اشتهروا بالفراسة(١) لم تكن أحكامهم مبنية على الفراسة، وإنما كانت تساعدهم على إظهار الحقوق، والتعرف على الظالم من المظلوم، ولولا الفراسة التي كانت عند بعض القضاة لضاعت الحقوق واشتبهت الأمور عليهم، وكذلك استعملوا الحيل على المتهم، بغرض كشف الحقيقة والوصول إلى الصواب.

٣- طرأ على القضاء في العصر الأموي تغيير جوهري يتمثل في:

أ- تسجيل الأحكام القضائية؛ خوفاً من النسيان، وتوقي التجاحد.

ب-الإشراف على الأوقاف؛ لحُسن تطبيقها.

ت-النظر في أموال اليتامى ومراقبة الأوصياء.

ث-ترتيب الدعاوى، واستعمال الرُّقعَة(٢) لإدخال الخصوم والمناداة على الناس بالترتيب.

ج- وجود المساعدين للقضاة، كالحاجب، والشرطي والكاتب في مجلس القضاء.

ح- الاستعانة بالشرطة لتنفيذ الأحكام القضائية وإجراءات الخصومة.

٤- استقلال القضاة في العهد الأموي، وعدم التأثر بالحياة السياسية وسياسة الحكام والخلفاء.

٥- ظهر في هذا العهد تعدد الآراء القضائية، والاختلاف بين الأقضية في المسائل المتشابهة دون تأثير على العدالة، وكان هذا نتيجة لترك الحرية للقضاة في الاجتهاد وعدم تقييدهم

---

(١) من القضاة الذين اشتهروا بالفراسة القاضي إياس بن معاوية رحمه الله فمما يروى عنه أنه تقدم إليه أربع نسوة، فقال إياس: أما إحداهن فحامل، والأخرى مرضع، والأخرى ثيب، والأخرى بكر. فنظروا فوجدوا الأمر كما قال. قالوا: وكيف عرفت؟ فقال: أما الحامل: فكانت تكلمني وترفع ثوبها عن بطنها. فعرفت أنها حامل، وأما المرضع: فكانت تضرب ثديها. فعرفت أنها مرضع، وأما الثيب: فكانت تكلمني وعينها في عيني فعرفت أنها ثيب، وأما البكر: فكانت تكلمني وعينها في الأرض، فعرفت أنها بكر. ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: (٢٥).

(٢) الرقعة: ما وقّع بها، وجمعها رُقَعٌ ورِقَاع، والرُّقعة: واحدة الرقاع التي تكتب. ابن منظور، لسان العرب، (١٣١/٨). وصورة الرِّقاع: أن يكتب في كل رقعة اسم المدعي واسم المدعى عليه. ابن مازه، شرح أدب القاضي، (٢٤٦/١).

برأي بعينه، وكذلك لعدم تدوين السنة واتساع الأمصار، حيث أن هناك أحكاماً اجتهادية مبناها العرف، وهذه الأحكام تتغير بتغير المكان والزمان[١].

المطلب الرابع: التقاضي في العهد العباسي.

اهتم خلفاء بني العباس في القضاء عندما ظفروا بالملك واشتدوا فيه، وأخذوا يتخيرون لأعمال القضاء الرجال الذين هم أهل لهذا المنصب الرفيع، وكذلك أصلحوا ما اعترى القضاء من ضعف وفتور[٢]. ومما يُكتب لهذا العصر اتساع دائرة القضاء نتيجة لاتساع الحضارة وانتشار الإسلام، فيمكن القول إن تطور القضاء كان نتيجة لتطور الحياة والمعاملات وكثرة الناس، ويشهد لهذا ما روي عن عمر بن عبد العزيز[٣] حين قال: " تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور "[٤].

وكان من أسباب تطور القضاء في العصر العباسي ضعف روح الاجتهاد، نتيجة لظهور المذاهب الأربعة، فأصبح القاضي يُصدر أحكامه وفق أحد هذه المذاهب، حيث كان القاضي في العراق يحكم وفق مذهب الإمام أبي حنيفة[٥]، والشام والمغرب وفق مذهب الإمام مالك[٦]، وفي

---

(١) شلبي، أحمد، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص: (٢٩٦). عرنوس، تاريخ القضاء، ص: (٣٨). الزحيلي، تاريخ القضاء، ص: (٢١٣-٢١٥).

(٢) النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، ص: (٢٤).

(٣) هو أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، ولد سنة (١٢هـ)، أمه أم عاصم ليلى بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، وهو تابعي جليل، قال عنه أحمد بن حنبل: لا أدري قول أحد من التابعين حجة إلا قول عمر بن عبد العزيز، بويع له بالخلافة، وفي عهده ساد العدل وفاض المال، توفي بحمص سنة (١٠١هـ) . ابن كثير، إسماعيل بن عمر، البداية والنهاية، حققه: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤٠٨هـ، (٢١٧/٩).

(٤) لم أقف على تخريجه. وقد وجدت هذا في تاريخ قضاة الأندلس، النباهي، ص: (١٠٧). وكذلك ذكره الغرناطي، محمد بن علي الأندلسي، بدائع السلك في طبائع الملك، حققه: علي سامي النشار، نشر وزارة الإعلام العراقية، العراق، ط١، ص: (٢٩٥).

(٥) هو النعمان بن ثابت التميمي، إمام الحنفية وهو أحد الأئمة الأربعة، وهو فقيه ومجتهد ومحقق، ولد بالكوفة سنة(٨٠هـ)، أراده المنصور ليكون على قضاء بغداد فأبى، كان رحمه الله قوي الحجة، حسن المنطق، قال الشافعي عنه: ما طلب أحد الفقه إلا كان عيالاً على أبي حنيفة"، توفي سنة(١٥٠هـ). القرشي، عبد القادر بن محمد محيي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الشافعية، نشر مير محمد كتب خانه، كراتشي، (٢٦/١-٢٩). الزركلي، الأعلام، (٣٦/٨).

(٦) هو مالك بن أنس الأصمعي الحميري، إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة، وإليه ينسب المذهب المالكي، ولد في المدينة سنة(٩٣هـ)، كان صلباً في دينه، له عدة مؤلفات منها: الموطأ، وتفسير غريب القرآن، توفي في المدينة سنة(١٧٩هـ). ابن فرحون، الديباج المذهب، (٨٢/١). الزركلي، الأعلام، (٢٥٧/٥).

مصر وفق مذهب الإمام الشافعي[١]، وفي بلاد نجد والبحرين وبعض بلاد الشام يحكم وفق مذهب الإمام أحمد بن حنبل[٢]، وظهرت غيرها من المذاهب إلا أن هذه المذاهب كانت الأكثر شهرة[٣].

الفرع الأول: الدولة العباسية واستحداث منصب قاضي القضاة[٤].

استحدث منصب قاضي القضاة في العهد العباسي، وكان أول من تلقب بهذا اللقب أبو يوسف[٥]، حيث ولاه هارون الرشيد[٦]، ويكون له أن يستخلف القضاة، ويتصرف فيهم تقييداً وعزلاً، ولم يكن لأحد من القضاة في زمانه تولية القضاء إلا أبا يوسف[٧].

وقد قام أبو يوسف بهذه المهمة العظيمة، وهو أول من غير لباس العلماء إلى هيئة خاصة، وميزهم بلباس خاص يختلف عن الناس العاديين بعد أن كان ملبوس الناس قبل ذلك شيئاً واحداً لا يتميز أحدٌ عن أحدٍ بلباس خاص، وكان رحمه الله يمر على القضاة ويتعرف على أحوالهم وسيرهم[٨]، وظل قاضي القضاة يقيم في بغداد من أيام أبي يوسف، ولم يكن هناك آخراً يحمل

---

(١) أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس الهاشمي، ولد سنة (١٥٠هـ) في غزة، سافر إلى مكة وهو ابن سنتين، وهو أحد الأئمة الأربعة، وإليه ينسب المذهب الشافعي للشافعي عدة مصنفات منها: الأم، والرسالة. توفي رحمه الله سنة(٢٠٤هـ). السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى، حققه: محمود الطناجي وعبد الفتاح الحلو، مطبعة هجر، ط٢، (٢/٧٢-٧٣). الزركلي، الأعلام، (٦/٢٦).

(٢) هو أحمد بن حنبل الشيباني، ولد في بغداد سنة (١٦٤هـ)، وهو أحد الأئمة الأربعة، كان أبوه والي سرخس، وقد نشأ منكباً على العلم، وسافر في سبيله إلى الكوفة والبصرة مكة المكرمة وغيرهما، لابن حنبل رحمه الله مصنفات كثيرة منها: المسند، والناسخ والمنسوخ، والزهد، توفي سنة (٢٤١هـ). الزركلي، الأعلام، (١/٢٠٣).

(٣) حسن، حسن إبراهيم، تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، دار الجيل، بيروت، ط١٤، ١٤١٦هـ، (٢/٢٣٨). الحميضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، ص: (٢٧٧-٢٧٩).

(٤) سمي هذا المنصب بعدة تسميات ومنها: قاضي الجماعة حيث أطلق هذا المصطلح في الأندلس.

(٥) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، ولد سنة (١١٣هـ) في الكوفة، كان فقيهاً علامة وهو صاحب الإمام أبي حنيفة وأول من نشر مذهبه، ولي القضاء في بغداد أيام المهدي والهادي والرشيد، من كتبه: الخراج، والآثار، واختلاف الأمصار، توفي سنة(١٨٢هـ). ابن خلكان، وفيات الأعيان، (٦/٣٨١). الزركلي، الأعلام، (٨/١٩٣)

(٦) هو أبو جعفر هارون الرشيد بن محمد المهدي العباسي، ولد سنة(١٤٩هـ)، خامس خلفاء الدولة العباسية، ونشأ في دار الخلافة ببغداد، بويع بالخلافة سنة(١٧٠هـ)، حيث ازدهرت الدولة في أيامه، وكان عالماً بالأدب وأخبار العرب والفقه والحديث، توفي سنة(١٩٣هـ). الزركلي، الأعلام، (١/٦٢).

(٧) ابن خلكان، وفيات الأعيان، (٦/٣٧٩). الغيتابي، أبو محمد محمود بن أحمد، مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار، حققه: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٧هـ، (٣/٢٥٢).

(٨) المرجع نفسه، (٦/٣٧٩).

هذا اللقب أو يزاحمه في أقطار المشرق[١]، وفي هذا العصر اتسعت سلطة القاضي، فبعد أن كان عمل القاضي يقتصر على الفصل بين الخصوم، اتسعت سلطته حتى أصبح يفصل في الدعاوى والأوقاف وتنصيب الأولياء[٢].

ويمكن القول إن هذه المحطات والتطورات في العهد العباسي قد شكلت نقطة تحول في تاريخ القضاء الإسلامي، فهي بمثابة منعطفات تاريخية ايجابية في تاريخ القضاء الشرعي، وقد بقي أثرها قائماً إلى عصرنا الحاضر.

الفرع الثاني: الدولة العباسية وأعوان القاضي.

وكذلك كانت الحاجة داعية في هذا العصر إلى ايجاد أعوان للقاضي، لمواجهه أعباء هذه الوظيفة في ظل اتساع رقعة الدولة العباسية وتنوع المشاكل القائمة فيها وضعف الوازع الديني بالمقارنة مع العهود السابقة، وكان من أهم هؤلاء الأعوان[٣]:

١- نائب القاضي: حيث يقوم القاضي بإنابة قاضياً آخر مقامه، ليقوم بأعمال القضاء في المدن والقرى وهو ما يسمى بالاستخلاف.

٢- الكاتب: وهذا كان موجوداً في العهد الراشدي والأموي، إلا أن أهميته ازدادت والحاجة إليه أصبحت أكثر إلحاحاً في العهد العباسي.

٣- المنادي: ووظيفته المناداة على الخصوم.

٤- الحاجب: وهو إنسان يقف على باب القاضي، يحجب الناس حتى يؤذن لهم.

٥- صاحب المسائل: وهو موظف كان يتولى التحقيق في المسائل التي يعهد إليه القاضي.

٦- القَسَّام: وهو الذي يتولى قسمة الحقوق بين أربابها ولا سيما العقارات ويطلق عليه أيضا الحَسَّاب.

٧- المعان(الشرطة القضائية): وهم جماعة من الجند وتكون اختصاصاتهم متعددة ومتنوعة.

---

(١) القاسمي، نظام الحكم في الشريعة، (٢/٢٤٣).

(٢) حسن، تاريخ الإسلام السياسي، (٢/٢٤٠).

(٣) القاسمي، نظام الحكم في الشريعة، (٢/٤٠٩-٤٢٣). وكيع، أخبار القضاة، (٣/٧). الزحيلي، تاريخ القضاء، ص: (٢٤٦).

٨- الأُمَناء: وهم الأشخاص الذين تتوفر فيهم الأمانة حيث يتولون أعمالا متصلة بالقضاء، ومنها حفظ التركات ويحفظ فيه أموال الأيتام.
٩- خازن ديوان الحكم: وتعني ما في المحكمة من أوراق ووثائق وإضبارات وسجلات وودائع مما يمكن أن يكون في المكان المخصص للقضاء.

الفرع الثالث: قضاء المظالم في الدولة العباسية.

سبق أن بينت أن قاضي القضاة كان سابقة للدولة العباسية وبوجوده تنازل خلفاؤها وولاتها عن تعيين القضاة وعزلهم، وهذا لا يعني أنهم قد تخلوا عن القضاء ورفعوا أيديهم عنه، وإنما كان اهتمامهم بالقضاء العادي اهتماماً كبيراً وملحوظاً غير أنهم أناطوا القيام بمهامه للقضاة وقاضي القضاة، حيث تفرغ خلفاء بني العباس لقضاء المظالم حين خصصوا يوماً لنظر مظالم الرعية من الحكام والأمراء، وفي بعض الأحيان تولى الخلفاء بأنفسهم قضاء المظالم، وأحياناً كانوا يسندوه إلى أحد وزرائهم أو قضاتهم(١)، وعندما كان يترأس أحد هؤلاء محكمة المظالم كان يحضر معه في المجلس خمس جماعات، وهي(٢):

١- الحماة والأعوان، وذلك للتغلب على من يحاول اللجوء إلى العنف أو الفرار.
٢- الحكام والقضاة، وكان الهدف من حضور هؤلاء هو الإحاطة بما يصدر من الأحكام، ومعرفة ما يجري بين الخصمين، وضمان تطبيق الأحكام الشرعية على الخصوم.
٣- الفقهاء، وذلك لمشاورتهم في المسائل الشرعية التي يكون فيها إشكال.
٤- الشهود، لإثبات ما يعرفونه عن الخصوم والإشهاد على ما يصدره القاضي من الأحكام.
٥- الكتاب، وذلك لتدوين أقوال الخصوم، وإثبات الحقوق لهم وعليهم، حيث كان ديوان المظالم يحتوي على مجموعة من الكتاب، وهم(٣):
أ- صاحب الديوان: وكان يتولى عمل خلاصات لكل ما يُقَدم من الشكاوى والظلامات.

---

(١) السامرائي، حسام الدين، المؤسسات الإدارية في الدولة العباسية، دار الفكر العربي، ط٢، ١٤٠٣هـ، ص: (٢٦٤). الزحيلي، تاريخ القضاء، ص: (٢٥٠).
(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: (١٣٤).
(٣) السامرائي، المؤسسات الإدارية في الدولة العباسية، ص: (٢٦٤-٢٦٦).

ب- كاتب تثبيت: وكان هذا الكاتب يتولى تثبيت ورود الظلامات في سجل خاص، وموضوع الدعوى، وتعريف المدعي والمدعى عليه ثم إحالتها إلى صاحب الديوان.

ت-كاتب نسخ: حيث يُعهد إليه أمر استنساخ خلاصات الشكاوي.

ث-كاتب تحرير: ويتولى هذا الكاتب تحرير الكتب التي كانت تصدر من الديوان بشأن أي قضية كان الديوان يحتاج في أمرها توجيه كتب إلى كل من أصحاب الدواوين أو أصحاب المعونة أو القاضي.

ج- كاتب إنشاء: وكان يتولى أمر إنشاء الكتب التي كان يراد توجيهها إلى المؤسسات المختلفة.

فيلاحظ مما سبق حجم التطور الهائل والنقلة النوعية في قضاء المظالم، حيث شكل قضاء المظالم في هذا العهد دائرة كاملة في سبيل إنصاف المظلومين، ويلحظ كذلك مدى الاهتمام من خلال كثرة أعوان قاضي المظالم.

الفرع الرابع: ميزات القضاء في العصر العباسي[١].

يُعد العصر العباسي العصر الأطول في عصور التاريخ الإسلامي، حيث امتد من سنة (١٣٢-٦٥٦هـ)، وهذا الأمر انعكس بالايجاب على تطور القضاء الإسلامي وأصول المحاكمات الشرعية، حيث امتاز النظام القضائي في هذا العصر بميزات وخصائص عدة منها:

١- اكتمال النظام القضائي وأصول المحاكمات في هذا العصر، حيث صار البناء كاملاً، وأصبحت الصورة واضحة، وكان التنظيم القضائي أكثر شمولية.

٢- إزدهار الاجتهاد في العصر العباسي الأول، حيث شهد ظهور الأئمة الأربعة، وظهرت المؤلفات الفقهية عامة، والقضائية خاصة.

٣- تعدد القضاة في المدينة الواحدة.

٤- ومما يسجل لهذا العصر استحداثه لمنصب قاضي القضاة، حيث أنيطت له مسؤوليات متعددة.

---

(١) عرنوس، تاريخ القضاء، ص: (٩٣-٩٥). الزحيلي، تاريخ القضاء، ص: (٣٠٣-٣٠٦). القاسمي، نظام الحكم في الشريعة، (٢/٤٢٣).

٥- ظهر في هذا العصر أعوان للقضاة لم يعرفوا من قبل، لمساندة القضاة في أعمالهم.

٦- استحدث القضاة في هذا العصر أصولاً جديدة للتقاضي والدعوى ومنها: ترتيب الدعاوى والخصوم، وتزكية الشهود، وتدوين الأحكام، واتخاذ السجلات ووجود القمطر الذي تحفظ به السجلات والقضايا حيث يتم ختمه وحفظه في ديوان القاضي.

المطلب الخامس: التقاضي في العصر العثماني.

سَجَّلَ العصر العثماني سوابق لم تكن معهودة في تاريخ التقاضي وأصوله في الإسلام، حيث شهد هذا العصر أموراً لم تكن موجودة من قبل، فاتجهت الأنظمة في الدولة العثمانية إلى وضع شروط لتعيين القضاة، ومنها:

١- أن يكون ذا دراية تامة بالأحكام الشرعية.

٢- حسن السيرة.

٣- غير محكوم عليه بأحكام مخلة بالشرف.

٤- أن يكون سنه خمسة وعشرون فما فوق.

٥- أن يكون حائزاً لشهادة العالمية من الجامع الأزهر، أو من إحدى الجهات المصرح لها من مشيخة الأزهر بإعطاء الشهادة المذكورة[١].

٦- وكذلك من الشروط التي اشترطوها في القاضي أن يكون القاضي من المذهب الحنفي، حيث أصدر السلطان العثماني فرماناً بتخصيص القضاء بمذهب أبي حنيفة رحمه الله، وهذا القاضي يعين أربعة من النواب من المذاهب الفقهية الأربعة[٢].

فالقضاة في الدولة العثمانية منذ تأسيسها مأمورون بالحكم بالمذهب الحنفي، حتى لو كان هؤلاء القضاة من المقلدين للمذاهب الأخرى ما داموا في محاكم الدولة العثمانية[٣].

---

(١) عرنوس، تاريخ القضاء، ص: (٢١١-٢١٢).

(٢) المرجع نفسه، ص: (١٠٧).

(٣) حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، عربه: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط١، ١٤١١هـ، (٤٩١/١).

الفرع الأول: الدولة العثمانية والاقتباس من القوانين الغربية.

كان من المآسي التي وقعت في هذا العهد هو اقتباس بعض القوانين الغربية وتطبيقها في الدولة العثمانية، حيث إن هذا الأثر كان نتيجة طبيعية لوقوع الدولة العثمانية تحت تأثير الغرب، وتوفر الإرادة العثمانية لمسايرة الغرب وحضارته، وكان الدافع لاقتباس هذه القوانين هو مواكبة التطور والرقي، وفي بعض الأحيان كان الاقتباس من القوانين الغربية اقتباساً حرفياً، ومن ذلك: قانون التجارة عام (١٨٥٠م). فهو نص حرفي عن القانون الفرنسي وغير ذلك من القوانين التي أخذت بالجملة من القوانين الغربية[١].

الفرع الثاني: الدولة العثمانية والتقنين.

اتسع نطاق التقنين في هذا العهد اتساعاً كبيراً ليشمل جميع جوانب الحياة، وقد تغلغل التشريع القانوني بجسم الفقه في الدولة العثمانية، حتى وصل الأمر إلى أنه قلما تجد باباً من أبواب الفقه لم يدخله التعديل أو النسخ القانوني في كثير أو قليل من أحكامه[٢].

وكانت القوانين التي وجدت في هذا العصر على نوعين[٣]:

النوع الأول: قوانين الأحكام: وهي التي توجب لكل قول أو فعل موجبه وحكمه.

النوع الثاني: قوانين المراسم أو الأصول: وهي التي ترسم وتبين الطرائق التي يجب سلوكها، والأشكال التي يجب أن يصدر العمل على وفقها. وتسمى أيضاً القوانين الشكلية.

ومثال هذا النوع: قانون " أصول المحاكمات " ويسمى أيضاً " بقانون المرافعات ".

وكان من أبرز القوانين الإسلامية في العهد العثماني:

١- **مجلة الأحكام العدلية:** وهي عبارة عن قانون للمعاملات المدنية مستمدة من المذهب الحنفي، وكان الباعث على وضعها كما جاء في تقرير اللجنة الواضعة لها هو اتساع المعاملات التجارية، وازدياد الاتصال بالعالم الخارجي، حيث إن هذه المعاملات ذات طبيعية

---

(١) شلبي، تاريخ التشريع الإسلامي، ص: (٣١٠). الزحيلي، تاريخ القضاء، ص: (٤٥١-٤٥٢).

(٢) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٢٥هـ، (٢٢٨/١).

(٣) المرجع نفسه، (٢٣٠/١).

تستوجب فيها أحكاماً استثنائية[1]، ورتبت اللجنة المجلة على شكل مواد تحمل أرقاماً متسلسلة واحتوت على (١٨٥١) مادة.

وقد اشتملت المجلة على أحكام يسيرة تتعلق بأصول المحاكمات أو المرافعات أو الأحكام الشكلية، نتيجة لمسايرة المجلة المصادر الفقهية في تدوينها[2].

٢- **قانون أصول المحاكمات الشرعية:** وهذا القانون أصدرته الدولة العثمانية في (١٣٣٦/١/٨هـ) الموافق (١٩١٧م)، وقد رتب على شكل مواد، وقد اشتمل على تحديد وظيفة المحاكم الشرعية وصلاحياتها، وكذلك على إجراءات التبليغ وأحكام الغائب والاعتراض على الحكم واعتراض الغير، وكذلك الاستئناف وطرقه، وما يتعلق بالحجز الاحتياطي والتركات وغير ذلك.

الفرع الثالث: الدولة العثمانية وازدواجية المحاكم والأنظمة[3].

ظهر في أواخر العهد العثماني ما يسمى بازدواجية المحاكم والأنظمة نتيجة للقوانين المستوردة من الدول الغربية وروسيا في القرن الثامن عشر، حيث تكالبت على الدولة العثمانية وتآمرت على الإسلام وأهله، وأرادت أن تنفض خططها بالقضاء على الرجل المريض، وذلك بالحروب الخارجية والاتفاقات والامتيازات والعهود والضغط والتهديد داخلياً .

ومع وصول الأمر إلى هذا الحد فقد ظهرت الصيحات التي تنادي بإصلاح الحكم والإدارة في الدولة، حيث اتجه الإصلاح نحو الحضارة الغربية بدلاً من الاتجاه نحو التطبيق الصحيح والواعي للفقه والشريعة، وقد كان للضغوط والأساليب الاستعمارية وقيامها بالتدخل في الشؤون الداخلية الأثر في جعل الخليفة العثماني يضطر إلى إصدار مرسوم الإصلاح الأول الذي يعرف بخط كولخانه بتاريخ (٢٦شعبان ١٢٥٥هـ)، ثم تبع ذلك الخط الهياموني عام (١٢٧٤هـ)، ثم بعد ذلك تم إنشاء المحاكم النظامية المتعددة كمحاكم الصلح والمحاكم البدائية ومحاكم الاستئناف

---

(١) حيدر، درر الحكام، (١/٥-١٠).

(٢) الزرقا، المدخل الفقهي العام، (٢٤٢/١).

(٣) عرنوس، تاريخ القضاء، ص: (١٩٧). الزحيلي، تاريخ القضاء، (٤٥٤-٤٥٥).

ومحاكم الأجانب وغيرها، حيث استقلت هذه المحاكم عن المحاكم الشرعية ونزعت منها معظم اختصاصاتها.

الفرع الرابع: حصر القضاء الشرعي في الأحوال الشخصية.

بعد أن كان القاضي الشرعي يقضي في كافة المسائل المدنية والجنائية والأحوال الشخصية وتحصيل الرسوم على المبيعات والتصرفات العقارية، فنتيجة للإصلاحات التي أعلن عنها السلطان عبد المجيد[١] التي أنتجت المحاكم النظامية المختلطة والمستقلة عن المحاكم الشرعية، فقد انحصرت الأحكام الفقهية في المحاكم الشرعية والمحاكم المدنية وكلتاهما تطبق مجلة الأحكام العدلية، واستمر سلخ المحاكم الشرعية من اختصاصاتها تدريجياً حتى انحصر اختصاصها في الأحوال الشخصية[٢].

أما بالنسبة لمدلول كلمة الأحوال الشخصية مصطلح أوروبي اختلف أهل العلم فيه اختلافاً كثيراً، وكذلك الحال في الوقف فقد اختلفت المحاكم الشرعية مع المحاكم الأهلية على ما يدخل في كل منهما، والحاصل أن اختصاص المحاكم الشرعية قل كثيراً عن ما كان عليه، فبعد أن كان القضاة هم أهل الحل والعقد في جميع المصالح بحيث لا يبت حكم ولا يتم أمر إلا بالقضاة، وبعد أن تم تقزيم اختصاص القضاة الشرعيين توزعت اختصاصات القضاة الشرعيين العام على الجهات الآتية:

- المحاكم الشرعية.
- المحاكم الأهلية.
- المحاكم المختلطة.
- المحاكم القنصلية.
- المجالس الحسبية.
- المجالس الملية.[٣]

وأخيراً فقد جاء قانون أصول المحاكمات العثماني لسنة (١٣٣٦هـ) وحصر اختصاصات المحاكم الشرعية في المادتين (٧ و ٨) من القانون حيث نص على وظائف المحاكم الشرعية بما يلي:

(١) هو عبد المجيد بن محمد الثاني بن عثمان بن أرطغل، ولد سنة (١٨٢٣م)، وهو من الذين جمعوا بين الخلافة والسلطنة، وقد تولى السلطنة وله من العمر (١٧) سنة، وقد أدخل في عهده العديد من الإصلاحات في القوانين العثمانية، ورمم المسجد النبوي في المدينة المنورة، توفي سنة (١٨٦١م). ويكبيديا الموسوعة الحرة .ar.wikipedia.org

(٢) عرنوس، تاريخ القضاء، ص: (١٩٧).

(٣) المرجع نفسه، ص: (٢٠٢-٢٠٣)

١- الأحوال الشخصية: النسب، والمناكحات، والمفارقات، والولاية، والحجر وفكه، وإثبات الرشد، ونصب الولي على القاصر وعزله، والمفقود.

٢- المنازعة على انتقال تركة المتوفى (الميراث والفرائض).

٣- الإذن للولي والوصي، وناظر الوقف بأفعال تصريفية تتوقف على إذن القاضي، وتسجيل الوصية والوقفية وسند الوكالة.

٤- دعاوى الأوقاف.

٥- مداينات أموال الأوقاف والأيتام التي جرت بحجة شرعية.

٦- دعوى الدية.

وقد بقيت هذه الاختصاصات المحددة للقضاء الشرعي الأساس التي اعتمدت عليه المحاكم الشرعية في معظم الدول العربية، يلاحظ هذا من خلال الإطلاع على بعض القوانين العربية التي حددت اختصاصات المحاكم الشرعية.

الفرع الخامس: مصادر القضاء في العهد العثماني(١).

كان مصدر القضاء في العصر التشريعي الأول للدولة العثمانية منحصراً بالأحكام الشرعية ومستمداً من الشريعة الإسلامية، وتحديداً من المذهب الحنفي باعتباره المذهب الرسمي للدولة.

أما في العهد التشريعي الثاني فقد تعدد مصدر القضاء، نتيجة لاقتباس القوانين الأجنبية وقيام المحاكم النظامية، فأصبحت مصادر القضاء والأحكام مستمدة من:

١- المذاهب الفقهية عامة فيما يتعلق بالقضايا الشرعية في المعاملات والأحوال الشخصية، أما في إطار الأحوال الشخصية واختصاص المحاكم الشرعية فكان واجب على القضاة عامة الالتزام بالراجح من مذهب أبي حنيفة باعتباره المذهب الرسمي للدولة العثمانية في القضاء والإفتاء.

٢- مجلة الأحكام العدلية.

٣- الأنظمة المستوردة والقوانين الأجنبية.

٤- القوانين الأجنبية في المحاكم الأجنبية في القنصليات وغيرها.

---

(١) الزحيلي، تاريخ القضاء، ص: (٤٥٩-٤٦٠).

٥- الأحكام الملية للطوائف غير الإسلامية التي تطبقها المحاكم الملية.

الفرع السادس: سمات القضاء في العهد العثماني[١].

كان القضاء في هذا العهد العثماني قضاءً إسلامياً، وكان اختصاص القاضي الشرعي عاماً من حيث الأشخاص والأحكام، ولا يوجد قضاء آخر إلا ما استثني من الامتيازات الأجنبية بالنسبة للرعايا الأجانب من غير المسلمين.

أما بالنسبة للطور الثاني من العهد العثماني فقد تغير فيه منحى القضاء، ويمكن إجمال صفات القضاء في هذا الطور بما يلي:

١- ازدواجية المحاكم: حيث وجدت إلى جانب المحاكم الشرعية المحاكم النظامية وشملت عدداً من المحاكم كمحاكم الصلح والبداية والاستئناف والتمييز وغيرها.
٢- ازدواجية التشريعات: فوجدت النظم الوضعية والقوانين الأجنبية المستوردة بجانب أحكام الشريعة الإسلامية.
٣- إنشاء نظام الطعن في الأحكام، وإحداث قضاء الدرجة الثانية في القضاء وهو قضاء الاستئناف.
٤- ظهرت الامتيازات الأجنبية وتوسعت وانتشرت في العهد الثاني .
٥- صدرت قوانين الإجراءات وأصول المحاكمات للمحاكم النظامية والمحاكم الشرعية، وتم تنظيم أصول المحاكمات بين الخصوم.
٦- إنشاء مدرسة لتخريج القضاة الشرعيين.

المطلب السادس: القضاء الشرعي في العصر الحاضر

كان من نتائج انتهاء الحرب العالمية الأولى سنة (١٩١٨م) انفصال البلاد العربية عن الدولة العثمانية، أما بالنسبة لفلسطين فمنذ هذا التاريخ وبدخول جيوش اللنبي لفلسطين وإعلان الانتداب البريطاني سنة (١٩٢٢) فقد ظلت تحت إدارة بريطانيا لغاية سنة (١٩٤٨) حيث تم

---

(١) عرنوس، تاريخ القضاء، ص: (١٩٦). الزحيلي، تاريخ القضاء، (٤٦٧-٤٧١).

إعلان إنهاء الانتداب البريطاني لفلسطين ولكن بعد تمكين اليهود منها، وتوقفت الحرب بين اليهود والجيوش العربية التي انتهت بهزيمة الجيوش العربية[١].

أما بالنسبة للنظام القضائي في العصر الحاضر فان صور القضاء الشرعي يختلف بعضها عن بعض، فكل بلد عربي له استقلاله السياسي والتشريعي والقضائي عن بقية البلاد، وقد يتأثر بلد عربي بحالة القضاء وتشريعه في البلد الآخر، وقد يقتبس منه بعض الجوانب لكن يبقى القضاء مستقلاً استقلالاً تاماً عن البلد الآخر[٢].

الفرع الأول: القضاء زمن الانتداب البريطاني [٣].

وضع القضاء أيام الانتداب البريطاني تحت إشراف السلطة المنتدبة وكان الحكم منها مباشراً، وأما تشكيلات المحاكم في فلسطين حسب ما جاء في قانون المحاكم لسنة (١٩٣٤م) على النحو الآتي:

١- المحكمة العليا.
٢- محكمة الجنايات.
٣- المحاكم المركزية.
٤- محاكم الأراضي.
٥- محاكم الصلح.
٦- المحاكم العشائرية.
٧- المحاكم الشرعية الإسلامية.
٨- المحاكم الطائفية المسيحية.
٩- المحاكم الربانية اليهودية.
١٠- المحكمة الخصوصية.
١١- محاكم البلديات.

---

(١) أبو البصل، عبد الناصر، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠٠٥م، ص: (١٤).

(٢) الزحيلي، تاريخ القضاء، ص: (٤٧٢).

(٣) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١٧-١٩).

وكان في المحاكم قضاة بريطانيون، حيث كانت المحكمة العليا يرأسها قاضي القضاة، وعند غيابه يحل محله القاضي البريطاني الأول، هذا إذا انعقدت بصفتها محكمة عدل عليا، وإن انعقدت بصفة محكمة استئناف جنائية فتنعقد بثلاثة أعضاء منهم اثنان بريطانيان.

وكانت المحاكم الشرعية التي كانت موجودة في فلسطين كانت على درجتين: بداية واستئناف، وفي عام (١٩٤٩م) عقد مؤتمر أريحا الذي ضم زعماء ووجهاء فلسطين وكان من قرارات المؤتمر أن نص على وحدة فلسطين مع شرق الأردن، وبعد ذلك صدر القرار التاريخي بإعلان وحدة الضيف من مجلس الأمة في (٢٤/نيسان/١٩٥٠م)، ومنذ ذلك التاريخ أصبحت القوانين والأنظمة التي تطبق في الأردن تطبق في فلسطين باعتبارهما بلداً واحداً ومن ذلك النظام القضائي الذي أصبح واحداً في الضفتين ويُحكم بقواعد واحدة.

الفرع الثاني: المحاكم الشرعية في الأردن وفلسطين

تأثر النظام القضائي في الأردن بالنظام القضائي الذي كان سائداً أيام العهد العثماني، حيث بقيت القوانين العثمانية المعمول بها نافذة المفعول بقدر ما تسمح بذلك الأحوال إلى أن تُلغى أو تعدل بتشريع يسن بمقتضى هذا القانون.

وهذا ما أكده الدستور الأردني لسنة (١٩٤٦م) في المادة (٧١) حيث جاء فيه: القوانين المعمول بها هي: القوانين العثمانية المنشورة في أول تشرين الثاني سنة (١٩١٤م) أو قبل ذلك، والقوانين العثمانية التي قبل نفاذ هذا الدستور وأذيع بإعلان أنها معمول بها بقدر ما تسمح الأحوال بتطبيقها في المملكة الأردنية الهاشمية وبقدر ما لم تلغ أو تعدل هذه القوانين بتشريع في المملكة المذكورة.

وكان من بين القوانين العثمانية التي صدر الإعلان بنفاذها قانون أصول المحاكمات الشرعية، وبقي الأمر إلى سنة (١٩٥٩م)، حيث تم إصدار قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة (١٩٥٩م) وألغى القانون العثماني، وهذا القانون هو مدار البحث، حيث إنه لا يزال يطبق عندنا في الضفة الغربية، وذلك بموجب القرار رقم (١) لسنة (١٩٩٤م) الصادر عن السلطة

الوطنية الفلسطينية في المادة (١) حيث يقضي باستمرار العمل بالتشريعات الصادرة قبل تاريخ (٥/حزيران/١٩٦٧م) سارية في الأراضي الفلسطينية حتى يتم تفعيلها[١].

أما في قطاع غزة فبحكم تبعيتها لمصر قبل قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية فإن قانون أصول المحاكمات الشرعية الذي كان ولا زال يطبق عندهم هو قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (١٢) لسنة (١٩٦٥م) [٢].

---

(١) جريدة الوقائع الرسمية، العدد الأول المنشور بتاريخ (١٩٩٤/٥/٢٠).

(٢) ومما ينبغي الإشارة إليه أنه تم إعداد مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لجناحي الوطن وهو بانتظار الإقرار من المجلس التشريعي الفلسطيني.

الفصل الثاني: تأصيل أصول المحاكمات الشرعية الموضوعية.

المبحث الأول: التعريف بأصول المحاكمات الشرعية.

مصطلح أصول المحاكمات الشرعية مصطلح مركب من ثلاث كلمات، فحتى يتضح المفهوم لا بد من معرفة معنى كل مفردة من مفردات التعريف ليتضح المعنى المركب.

المطلب الأول: التعريف بالأصول في اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: الأصول في اللغة.

الأصول جمع أصل، يقال: اسْتَأْصَلَتْ هَذِهِ الشجرةُ أَي ثَبَتَ أَصلها[١].

ومن معاني الأصل: أساس الشيء، ومن ذلك قولهم: " لا أصل له ولا فصل له " إن الأصل الحسب والفصل اللسان[٢]، ويقال رأي أصيل: له أصل واستأصل الله شأفته، أي قلعها[٣].

الفرع الثاني: الأصول في الاصطلاح.

والأصل عند الفقهاء: ما يُبنى عليه غيره، ولا ينبني هو على غيره[٤].

ويطلق الأصل في اصطلاح الفقهاء على معان عدة منها: الدليل، والقاعدة الكلية، والمستصحب، وما يقابل الأوصاف، والمقيس عليه والقاعدة المستمرة، وغير هذه المعاني[٥].

المطلب الثاني: التعريف بالمحاكمات في اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: المحاكمات في اللغة.

المحاكمات: جمع محاكمة، والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم. والحكم: العلم والفقه[٦].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، (١٦/١١).

(٢) ابن فارس، أحمد القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، حققه: عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ، (١٠٩/١).

(٣) المرجع نفسه، (١٦٧/٩).

(٤) الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ، ص: (٢٨).

(٥) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، (٥٦/٥). وللتفصيل أنظر: نظرية التقعيد الأصولي، لأستاذنا الدكتور أيمن عبد الحميد البدارين، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ٢٠٠٦م، ص: (٢٩).

(٦) ابن منظور، لسان العرب، (١٤٠/١٢-١٤٢).

ومنه قول الله ﷻ: ﴿ وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيّاً ﴾[1]، أي علماً وفقهاً[2].

ومنه قول النبي ﷺ: " الخلافة في قريش والحكم في الأنصار "[3].

والعرب تقول: حَكَمتُ وأَحكمتُ وحَكمتُ بمعنى: منعت ورددت، ولهذا قيل للحاكم بين الناس حاكم، لأنه يمنع الظالم من الظلم[4].

وقوله: حَكمتُ بين القوم: أي فصلت بينهم فأنا حاكمٌ وحَكَم[5].

الفرع الثاني: المحاكمات في الاصطلاح.

والمعنى المراد في هذه الدراسة يدخل ضمن ما ذكره أهل اللغة بأنه المخاصمة إلى الحاكم لرفع الخصومة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن مصطلح المحاكمات ليس بالتعبير الحادث وقد استعمله فقهاؤنا رحمهم الله بالمعنى المتعارف عليه في عصرنا[6].

---

(١) سورة مريم، (١٢).

(٢) ابن منظور، لسان العرب، (١٤١/١٢).

(٣) رواه الإمام أحمد. الشيباني، أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ، (٢٠٠/٢٩). وقال الهيثمي: رجاله موثوقون. الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، القاهرة، حققه: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، ١٤١٤هـ، (٣٣٦/١).

(٤) ابن منظور، لسان العرب، (١٤١/١٢).

(٥) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، (١٤٥/١).

(٦) ومن النصوص التي تؤيد ذلك:

ما قاله الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله أثناء حديثه عما يتساوى من حقوق العباد حيث قال: " وكذلك تسوية الحكام بين الخصوم في المحاكمات ". ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز الدمشقي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤هـ، (١٧٣/١).

وكذلك ما قاله الإمام القرافي رحمه الله حيث قال: "ولا يكون أحد منهم وكيلاً في المحاكمات على المسلمين ". القرافي، الفروق، (١٥/٣).

وكذلك الإمام السبكي رحمه الله حين قال: "والقاضي إنما يتكلم في الأمور الشرعية وفصل المحاكمات ". السبكي تقي الدين علي بن عبد الكافي، فتاوى السبكي، دار المعارف، (١٨١/١).

المطلب الثالث: التعريف بالشرعية في اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: معنى الشرعية في اللغة.

الشرعية نسبة إلى الشرع، والشرع من شرعَ الواردُ يشرع شرعاً وشروعاً: تناول الماء بفيه، والشَّريعةُ والشِّراعُ والمَشْرَعةُ: المواضعُ الَّتِي يُنْحَدر إِلى الْمَاءِ مِنْهَا، والشريعة في كلام العرب: مشرعة الماء وهي مورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منها ويستقون، والعرب لا تسميها شريعة حتى يكون الماء لا انقطاع فيه[1].

والشريعة والشرعة: ما سَنَّ اللهُ من الدِّين وأمر به كالصوم والصلاة والحج والزكاة[2].

ومنه قول الله ﷻ: ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا ﴾[3].

وكذلك ﷻ: ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً ﴾[4]، قيل في تفسيره: الشِّرعَة الدِّين[5].

الفرع الثاني: معنى الشرعية في الاصطلاح.

الشرع: تجويز الشيء أو تحريمه أي جعله جائزاً أو حراماً[6]، والأحكام الشرعية والشريعة: الطريقة في الدين، وقيل هي الائتمار بالتزام العبودية[7].

وأما الشارع: فهو مبين الأحكام الشرعية والطريقة في الدين[8].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، (٨/١٧٥). الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد الحنفي، مختار الصحاح، حققه: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط٥، ١٤٢٠هـ، ص: (١٦٣).

(٢) ابن منظور، لسان العرب، (٨/١٧٦). الرازي، مختار الصحاح، ص: (١٦٣).

(٣) سورة الجاثية: (١٨).

(٤) سورة المائدة: (٤٨).

(٥) ابن منظور، لسان العرب، (٨/١٧٦).

(٦) الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، حققه: مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط١، ١٤١١هـ، ص: (٦٩).

(٧) الجرجاني، التعريفات، ص: (١٢٧).

(٨) الأنصاري، الحدود الأنيقة، ص: (٦٩).

المطلب الرابع: التعريف بأصول المحاكمات الشرعية اصطلاحاً.

عرفت أصول المحاكمات بتعريفات عدة ومن هذه التعريفات:

- مجموعة القواعد والضوابط الواجب مراعاتها من قبل أصحاب الشأن والقاضي في الدعاوى من حين رفعها إلى القاضي إلى حين صدور الحكم فيها[١].
- القواعد التي تبحث وتنظم الإجراءات الواجب اتباعها لتطبيق أحكام القانون[٢].
- مجموع القواعد والمراسم الواجب على القضاة والخصوم اتباعها في الإدعاء والمرافعة، لأجل حل النزاع وفصل الخصومة بينهما وإيصال الحق إلى صاحبه[٣].
- مجموعة القواعد القانونية التي تعنى بالاختصاص القضائي وإجراءات التقاضي[٤]. وهذا التعريف والذي قبله هي لأصول المحاكمات المدنية والحقوقية، وقد ذكرتها هنا للاستفادة منها.

ويمكن تعريف أصول المحاكمات الشرعية بأنها:

مجموعة القواعد والإجراءات التي تُبيِّن كيفية رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة، للفصل فيها وفق الأحكام الشرعية.

شرح التعريف:

- " مجموعة القواعد والإجراءات ": قيد يوضح أن هذه الأصول تسير على خطوات راسخة ثابتة منظمة، وليست بالعشوائية.
- " تبين كيفية رفع الدعوى ": حيث لا تقبل هذه الدعوى إلا بهذه الكيفية، وكذلك خرج بقول الدعوى المسائل التي تتعلق بالإفتاء.
- " إلى المحكمة المختصة ": قيد خرج منه المحاكم الغير مختصة بالنظر في القضية كالمحاكم النظامية أو المحاكم العسكرية فلا ينطبق هذا القانون على تلك المحاكم، وكذلك خرج بهذا القيد القاضي الغير مختص بنظر الدعوى إن كان قد قُيِّدَ بالمكان أو الزمان أو الأشخاص أو القيمة.

---

(١) زيدان، نظام القضاء في الشريعة، ص: (١١٥).

(٢) وهذا تعريف الدكتور محمد الزحيلي. الرابعة، أسامة علي مصطفى الفقير، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، دار النفائس، عمان، ط١، ١٤٢٥، ص: (٤٨).

(٣) الخوري، فارس، أصول المحاكمات الحقوقية، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان، ط٢، ١٤٠٧هـ، ص: (٢٠-٢١).

(٤) العبودي، عباس، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، ط١، ص: (٥٧).

- " للفصل فيها ": قيد يوضح الغاية من رفع الدعوى، فالهدف من هذه القواعد والإجراءات هو فصل النزاع وإنهاء الخصومة.
- " وفق الأحكام الشرعية ": قيد يوضح أن فصل النزاع إنما يكون وفق أحكام الشرع، فلا اعتبار للأنظمة الوضعية التي تخالف شرع الله ﷻ.

المبحث الثاني: تأصيل المبادئ الموضوعية التي يرتكز عليها التنظيم القضائي.

المطلب الأول: الدولة مصدر القضاء.

الفرع الأول: معنى الدولة مصدر القضاء:

يقصد بذلك أن تكون الدولة هي الحاضنة للقضاء المشرفة عليه، فهي التي تتولى تعيين القضاة وإنشاء المحاكم وما يتعلق بالعملية القضائية[1].

الفرع الثاني: الدولة مصدر القضاء في القانون.

من الواجب على الدولة أن تقوم بحل المشكلات التي تنشأ بين الأفراد والجماعات، وذلك حماية للحقوق والممتلكات، ولذلك يتوجب على الدولة إصدار القوانين والتشريعات التي تكفل تحقيق هذه الغاية، والدول الحديثة في يومنا هذا جعلت مهمة الفصل في الخصومات بين الناس إلى القضاة الذين هم بالأساس موظفون لدى الدولة، فالدولة هي التي تتولى القيام بالقضاء والإشراف عليه، بحيث لا يجوز لأي جماعة أو مؤسسة في داخل أي دولة أن تتولى هذه المهمة بعيداً عن الدولة، لأن هذا يمثل انتهاكاً واضحاً لسيادة الدولة ويشكل انتقاصاً لها أمام شعبها، فلذلك تعتبر الدولة هي مصدر القضاء وهي التي توكل من يصلح لهذه المهمة، والقوانين الحديثة جعلت من المبادئ التي يقوم عليها التنظيم القضائي: " الدولة مصدر القضاء "[2].

وإذا كانت الدولة لا تستأثر بفض المنازعات وإنما يشاركها في ذلك نظام التحكيم، فإن الدولة تستأثر بتنظيم القضاء وأداته على إقليمها[3].

وعندما تكون الدولة هي مصدر القضاء فإن ذلك يعني أن القضاء يستمد قوته من ظلال الدولة، حيث أن الخصم عندما يلجأ إلى قضاء الدولة، فإنه يطمئن أن الحكم القضائي سينفذ بقوة الدولة ويلزم

---

(١) القضاة، مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠٠٨م، ص: (٤٨). التكروري، عثمان، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ط١، ١٩٩٧م، ص: (٣-٤).

(٢) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص: (٤٨).

(٣) التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (٣-٤).

الخصوم به، ولهذا فقد منعت الشريعة الغراء أصحاب الحقوق من تحصيلها بأنفسهم والاعتماد على الذات[١] أو العائلة، وفرضت عليهم رفع الدعوى إلى الدولة للاحتكام أمام القضاء[٢].

الفرع الثالث: تأصيل الدولة مصدر القضاء في الشرع.

سبقت الشريعة الغراء بسمو تنظيمها القضائي القوانين الحديثة في تقرير هذا المبدأ، حيث تقدم أن النبي ﷺ – حيث كان يمثل أعلى سلطة في الدولة– قد تولى منصب القضاء بنفسه وباشره الخلفاء من بعده، ولكن مع ازدياد الأعباء الوظيفية للخلفاء أسندوه إلى غيرهم كما فعله النبي ﷺ، ولم يكن معنى ذلك أنهم تخلوا عن كل ما يمت للقضاء بصلة، بل بقيت الدولة هي مصدر القضاء، حيث أنها تعين القضاة ورجاله وتراقب أحوالهم كما مر في الفصل الأول.

المطلب الثاني: استقلال القضاء والفصل بين السلطات.

الفرع الأول: معنى استقلال القضاء.

يقوم مبدأ استقلال القضاء على منح القاضي من الوسائل ما يجعله بعيداً عن التأثر بالسلطة أو الجهة التي تعينه، فتكون غايته الأسمى وهدفه الأنبل هو إحقاق الحق والوصول إلى العدل.

الفرع الثاني: استقلال القضاء والفصل بين السلطات في القانون.

حرصت الدول في يومنا هذا على التأكيد على استقلال القضاء في قوانينها، ومن ذلك القانون الأساسي الفلسطيني لسنة (٢٠٠٢) في المادة (٨٩) حيث جاء فيها: " القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاة أو في شؤون العدالة ". وكذلك نص الدستور الأردني في المادة (٩٧) حيث جاء فيها: " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ".

---

(١) إلا أن هناك بعض الحالات التي استثناها الفقهاء وأجازوا أن يستوفيها صاحب الحق بنفسه. للاطلاع على المسألة بالتفصيل انظر: ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، عمان، ١٤٢٣هـ، ص: (١١٤-١١٨).

(٢) الزحيلي، التنظيم القضائي، ص: (٢٣).

الفرع الثالث: تأصيل استقلال القضاء والفصل بين السلطات.

ويؤصل لاستقلال القضاء والفصل بين السلطات ما يلي:

١- قال الله ﷻ: ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ ﴾[(١)].

وجه الدلالة من الآية: أمر الله ﷻ في هذه الآية أن يكون الحكم وفق شرع الله، ونهى عن اتباع أهواء أهل الباطل الذين يريدون أن يكون الحكم وفق ما أرادوا لا وفق ما أراد الله. فالله ﷻ يريد أن يكون القضاء مستقلاً كل الاستقلال عن أية سلطة أو جهة تريد أن تحرف بوصلة القضاء عن الحق.

٢- ومن السنة: عن معاذ رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن قال له: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فسنة رسول الله قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ قال : أجتهد رأيي ولا آلوا، فضرب رسول الله ﷺ صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله "[(٢)].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ لم يلزم علياً – بصفته قاضياً – بالخضوع سوى للنص الشرعي الأعلى مرتبة والأكثر إلزاماً، فإن لم يجد في نصوص القرآن ما يحكم به في الواقعة لجأ إلى السنة المطهرة، وإن لم يجد في السنة ما يحسم به النزاع اجتهد برأيه، فهذا الحديث يمكن أن يعتبر أصلاً في استقلال القاضي في الشريعة الإسلامية، فيتضح من خلاله أن الشريعة الغراء قد منحت القاضي كامل السلطة والإرادة لفض النزاع، وتبعده كل البعد عن الأمور التي تنافي قواعد العدل والإنصاف.

٣- وقد جعل عمر سلطة القضاء مستقلة عن السلطة التنفيذية حيث لم يترك المجال للولاة أن يتدخلوا في شؤون القضاة، ومن القصص التي تذكر في هذا الجانب والتي تؤكد هذا المبدأ: قصة عمر مع معاوية وعبادة بن الصامت حيث نرى فيها كيف أنه منع معاوية – وكان والياً– عن أعمال عبادة بن

---

(١) سورة المائدة (٤٨).

(٢) رواه أبو داود. أبو داود، سنن أبي داود، (٣/٣٠٣). ورواه الطبراني. الطبراني، سليمان بن أحمد أبو القاسم، المعجم الكبير، حققه: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط٢ (٢٠/١٧٠). وقال ابن الملقن: ضعيف. ابن الملقن، البدر المنير، (٩/٥٣٤). وكذلك ضعفه الألباني. التبريزي، مشكاة المصابيح، (٢/١١٠٢).

الصامت – وكان قاضياً – وفيها قال الأوزاعي:[1] أول من تولى قضاء فلسطين عبادة بن االصامت، وكان معاوية قد خالفه في شيء أنكره عليه عباده في الصرف، فأغلظ له معاوية في القول، فقال له عبادة: لا أسكانك بأرض واحدة أبداً، ورحل إلى المدينة. فقال له عمر: ما أقدمك؟ فأخبره، فقال: إرجع إلى مكانك فقبح الله أرضاً لست فيها ولا أمثالك، وكتب إلى معاوية: لا إمرة لك على عبادة[2].

٤- وكذلك لمَّا ولِيَ تَوْبة بن نمر[3] القضاء دعا امرأَته، فقال: يا أمّ محمد أيّ صاحب كنتُ لكِ؟ قَالَتْ: خيرَ صاحب وأكرمه، قَالَ: فاسمَعي لا تعرِضِنَّ لي فِي شيء من القضاء، ولا تذكرِنِّي بخصم، ولا تسأليني عَنْ حكومة، فإن فعلت شيئًا من هذا فأنتِ طالق، فإمَّا أن تُقيمي مكرَّمةً وإِمَّا أن تذهبي ذميمةً[4].

فيلاحظ من هذا النص كيف أن قضاة الإسلام قد أدركوا حقيقة منصب القضاء وطبقوا مبدأ استقلال القضاء حقيقة لا شعاراً، فهذا لا يقبل من أن يفاتحه في هذا المجال أخص الخصوص وأحب الأحباب، فهو يبين لزوجته مبدأ أصيلاً في القضاء الإسلامي وهو أن القضاء خط أحمر لا يجوز التدخل فيه.

٥- ومن نصوص العلماء التي تشهد لهذا المبدأ ما رواه ابن فرحون عن غيره من الفقهاء حيث قال: " وإذا تواضع الخصمان عند القاضي الحجج، فأراد الحكم على أحدهما بما تبين له من الحق فاستغاث بالأمير وهو جائر، فأمره بترك النظر في ذلك فحق عليه – على القاضي- أن يُنفِذَ له حكمه ولا ينظر في قول الأمير "[5].

---

(١) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، ولد سنة (٨٨ هـ) في بعلبك، يعتبر إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، وهو أحد الكتاب المترسلين، عرض عليه القضاء فامتنع. وكان الأوزاعي عظيم الشأن بالشام، وكان أمره فيهم أعز من أمر السلطان، له كتاب السنن، توفي سنة (١٥٧ هـ). الزركلي، الأعلام، (٣/٣٢٠).

(٢) رواه ابن ماجه. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي، (٨/١). وقال البوصيري: مرسل. البوصيري، شهاب الدين أحمد بن أبي بكر، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، حققه: محمد الكشناوي، دار العربية، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ، (٦/١).

(٣) هو توبة بن نمر الحضرمي، يكنى بأبي محجن، ولّاه الوليد بن رفاعة القضاء سنة (١١٥هـ)، وكان توبة أول قاض بمصر وضع يده على الأحباس حفظاً لها من الضياع والتوارث، واستمر على قضاء مصر حتى توفي سنة (١٢٠هـ)، فكانت مدة ولايته على القضاء أربعة سنين وشهراً. الكندي، الولاة والقضاة، ص: (٢٤٨-٢٥١).

(٤) الكندي، الولاة والقضاة، ص: (٢٤٨).

(٥) المرجع نفسه، (٥٩/١).

فالمتأمل في هذا النص يجد مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بمبدأ استقلال القاضي وعدم التدخل فيه، لأنها تتشوف إلى إقامة العدل وتحقيق المساواة، فإذا انعدم ذلك فلا عدل يطبق ولا مساواة تتحقق.

٦- وكذلك نقل عن الفقهاء في الخصال التي تصلح أن تكون في القاضي: أن يكون مستخفاً بالأئمة، وليس معناه أن يستهزأ بهم، وإنما يُدير الحق على من دار عليه ولا يبالي بمن لامه عن ذلك، وأن لا يهاب الأئمة في القضاء بالحق وإن كرهوا ذلك منه(١).

أما بالنسبة للفصل بين السلطات في القضاء الإسلامي، فقد تم تدريجياً، فكان الأمر في البداية أن النبي ﷺ بصفته رئيساً للدولة يتولى هذا العمل، وأرسل أصحابه إلى الولايات، وخوَّل بعضهم جميع السلطات ومن ضمنها تولي القضاء، واستمر الأمر على هذا المنوال طوال فترة الرسالة وفي خلافة أبي بكر وجزء من خلافة عمر، فأصدر عمر رضي الله عنه أمره بفصل أعمال القضاة عن أعمال الولاة، فولى أبا الدرداء قضاء المدينة، وولى شريحاً قضاء البصرة، وولى أبا موسى الأشعري على الكوفة(٢).

وقد تحقق استقلال القضاء عن بقية السلطات بشكل عام منذ عهد هارون الرشيد وحتى عصرنا الحاضر، وذلك بعد استحداث منصب قاضي القضاة وتم إسناد تعيين القضاة والتصرف فيهم تقييداً أو عزلاً إلى قاضي القضاة الذي يتبع للسلطات القضائية(٣).

وكان لاستقلال القضاء وعدم تأثره بالسلطة التنفيذية الأثر البالغ في إضفاء قدر كبير من الهيبة والجلالة لهذا المنصب العظيم، كيف لا وقد بلغ القضاء الإسلامي من المكانة والرِّفعة أن يقاضي ويحاكم جميع الناس دون نظر إلى مكانة الشخص ونفوذه، حتى أن الخلفاء والأمراء والحكام كانوا يحضرون مجالس القضاء للنظر في الدعاوى التي يرفعونها أو الدعاوى المرفوعة عليهم، فكانت السلطة القضائية أعلى من كل السلطات في الدولة الإسلامية، والقضاء يحتاج إلى السلطة التنفيذية، لتمده بالعون والمساندة في ضبط النظام وتنفيذ الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية.

---

(١) القرطبي، أبو الوليد محمد بن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ، (٥٩٠/١٧).

(٢) ابن خلدون، تاريخ ابن خلدون، (٢٧٥/١-٢٧٦).

(٣) حسن، تاريخ الإسلام السياسي، (٢٣٩/٢). عرنوس، تاريخ القضاء، ص: (٩٦).

ومع تأكيد الشريعة الإسلامية على مبدأ استقلال القاضي فلا يتوهمن أحدٌ أن هذا المبدأ يوجب على الحكم أو رئيس الدولة أن لا يرشد القاضي ويوجه له النصائح والتعليمات، بل إن هذا لا يمنع إرشاد الحاكم للقاضي، حيث من واجبات السلطات تفقد أحوال قضاته، حيث قال ابن فرحون: " وَيَنبغي للإمام أَنْ يَتَفَقَّدَ أَحْوال الْقُضاة فَإِنّهم قِوَامُ أَمْرِهِ ورأْس سلطانه "[(١)]، ويقدم لهم الإرشادات والتوجيهات وأدل دليل على ذلك رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء لأبي موسى الأشعري حيث تضمنت هذه الرسالة عدة توجيهات وإرشادات من عمر بن الخطاب بصفته خليفة للمسلمين إلى أبي موسى الأشعري بصفته قاضياً، وقد وصفها بعض فقهاءنا بأنها أصل في القضاء، ولم ينقل لنا أن أحداً أخذ عليها بأن هذا تدخل من عمر رضي الله عنه في القاضي، وإنما نالت القَبول منهم وأخذوا يستشهدوا بها في مختلف المواضع.

المطلب الثالث: المساواة أمام القضاء.

الفرع الأول: معنى المساواة أمام القضاء.

يقصد بالمساواة أمام القضاء أن جميع الناس هم سواء أمام القاضي دون تمييز بلون أو جنس أو لغة، وكذلك إعطاء الحق لكافة المواطنين بالالتجاء إلى القضاء، ويعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي، حيث به تتحقق ثقة الناس في القضاء، ويصبح القضاء موضع ثقة عندهم[(٢)].

الفرع الثاني: المساواة أمام القضاء في القانون.

وقد حرصت القوانين والدساتير في الدول أن النص في دساتيرها على هذا المبدأ، ومن ذلك ما جاء في القانون الأساسي الفلسطيني لسنة (٢٠٠٢) في المادة (٩) بقوله: " الفلسطينيون أمام القانون أو القضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقه ". وكذلك ما نص عليه الدستور الأردني في مادة (١٠١) بقوله: " المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها ".

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٨٧/١).

(٢) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص: (٥٢). التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (٥).

الفرع الثالث: تأصيل المساواة أمام القضاء.

وقد أكدت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ والشواهد على ذلك كثيرة ومنها:

١- قال الله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾[(١)].

وجه الدلالة: أمر الله ﷻ المؤمنين بأن يكونوا قائمين بالعدل، ومن العدل التسوية بين الخصوم.

٢- وكذلك قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : " إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ، عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ ﷻ، وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ، الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا "[(٢)].

وجه الدلالة: بَيَّنَ النبيُّ ﷺ في هذا الحديث فضل من يعدلون في أحكامهم عند الله ﷻ، وبيان ما أعد الله ﷻ للذين يحكمون بالعدل في كل أمورهم دليل واضح على حرص الإسلام على العدل والحكم به.

٣- ويشهد للتسوية بين الخصوم ما روته أم سلمه رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: " من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده ومجلسه، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر "[(٣)].

٤- وقد طَبَّقَ النبي ﷺ هذا المبدأ تطبيقاً عملياً في القضايا التي عرضت عليه ومن ذلك: ما رواه عروة عن عائشة رضي الله عنها أن قريشاً أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم رسول الله ﷺ ؟ ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ، فكلم رسول الله ﷺ فقال:" أتشفع في حد من حدود الله " ثم قام فخطب. فقال: " يا أيها الناس، إنما ضَّل من يتكلم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وايم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها "[(٤)]. فهذا رسول الله ﷺ يبين للمسلمين أن المسلمين سواسية أمام القضاء، فالإسلام لا يفرق بين أحد من الخصوم حتى لو كانت ابنة رسول هذا الأمة.

---

(١) سورة النساء: (١٣٥).

(٢) رواه مسلم. مسلم، صحيح مسلم، (١٤٥٨/٣).

(٣) رواه البيهقي. البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الصغير، حققه: عبد المعطي أمين قلعجي، نشر جامعة الدراسات الإسلامية، باكستان، ط١، (١٣٣/٤). وقال ابن حجر: في إسناده ضعف. العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ، (٤٦٩/٤).

(٤) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (١٦٠/٨).

٥- وكذلك سار الخلفاء من بعده ﷺ على هذا المبدأ ويشهد لهذا ما خاطب به عمر بن الخطاب أبا موسى الأشعري قاضيه في الكوفة ومما قال له: " وآس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريفٌ في حيفك ولا ييأس ضعيفٌ من عدلك "[١].

قال ابن القيم[٢] رحمة الله في شرح قول عمر السابق: " إذا عدل الحاكم في هذا بين الخصمين فهو عنوان عدله في الحكومة، فمتى خَصَّ أحد الخصمين بالدخول عليه أو القيام له أو بصدر المجلس والإقبال عليه والبشاشة له والنظر إليه كان عنوان حيفه وظلمه"[٣].

فيفهم من كلام ابن القيم أن التسوية هي دليل على عدل القاضي وإنصافه في الحكم في القضية، فإذا أنصف في التسوية كان ذلك دليلاً وعلامة على إنصاف القاضي وعدله في باقي القضية، وإذا لم ينصف القاضي في ذلك كان دليلاً وعلامة على إنصاف القاضي وعدله في باقي القضية، الأمر الذي يثير لدى الخصم المخاوف والشكوك والريبة من عدل القاضي وحياديته.

٦- ويشهد للتسوية بين الخصوم من فعل الصحابة أيضاً ما روي أن علياً - رضي الله عنه - نزل عنده ضيفٌ، فكان عنده أياماً، فأتى في خصومة، فقال له علي: أَخَصْمٌ أَنْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَارْتَحِلْ مِنَّا، فَإِنَّا نُهِينَا أَنْ نُنْزِلَ خَصْمًا إِلَّا مَعَ خَصْمِهِ "[٤]. فأنت ترى في هذه القصة كيف أنه استقبل ضيفه وأكرمه، ولما علم أنه قد جاءه في خصومة أمره بالمغادرة من عنده، لأن علياً كان قاضياً وأعلمه أن الإسلام يمنع التمييز بين الخصوم، فدل على أن المساواة مبدأ أصيل في القضاء الإسلامي.

---

(١) أخرجه الدارقطني. الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ، (٣٦٧/٥). وقال الزيلعي: ضعيف. الزيلعي، نصب الراية، (٨٢/٤). وصححه الألباني. الألباني، إرواء الغليل، (٢٤١/٨). وقد قام الدكتور أحمد سحنون بتحقيق ودراسة وتوثيق هذه الرسالة في أطروحة دكتوراه بعنوان: (رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه توثيق وتحقيق ودراسة)، في جامعة القرويين، وقد خلص في هذه الدراسة إلى صحة إثبات هذه الرسالة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه. وللتفصيل أنظر: سحنون، أحمد، رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه توثيق وتحقيق ودراسة. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، المغرب، ١٤١٢هـ. ص: (٤٧١).

(٢) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، ولد في دمشق سنة (٦٩١هـ)، ابن القيم من أكابر الإصلاح الإسلامي وأحد كبار العلماء، تتلمذ على يد شيخ الإسلام ابن تيمية، له عدة مصنفات منها: إعلام الموقعين عن رب العالمين، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية، توفي في دمشق سنة (٧٥١ هـ). الزركلي، الأعلام، (٥٦/٦).

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (٧٠/١).

(٤) رواه الصنعاني. الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، المصنف، حققه: عبد الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ، (٣٠٠/٨). وقال ابن حجر: ضعيف بهذا الإسناد. ابن حجر، المطالب العالية، (١٧٨/١٠).

٧- وكَانَ عُمَيْرِ بْنِ سَعْدٍ وهو من أصحاب النبي ﷺ يَقُولُ وَهُوَ أَمِيرٌ عَلَى الْمِنْبَرِ عَلَى حمص يقول: " أَلا إِنَّ الإِسْلامَ حَائِطٌ مَنِيعٌ وَبَابٌ وَثِيقٌ، فَحَائِطُ الإِسْلامِ الْعَدْلُ وَبَابُهُ الْحَقُّ، فَإِذَا نُقِضَ الْحَائِطُ وَحُطِّمَ الْبَابُ اسْتُفْتِحَ الإِسْلامُ، فَلا يَزَالُ الإِسْلامُ مَنِيعًا مَا اشْتَدَّ السُّلْطَانُ، وَلَيْسَ شِدَّةُ السُّلْطَانِ قَتْلا بِالسَّيْفِ وَلا ضَرْبًا بِالسَّوْطِ وَلَكِنْ قَضَاءً بِالْحَقِّ وَأُخِذًا بِالْعَدْلِ "[١]. والمساواة أمام الخصمين هي عين العدل.

٨- وهذا سفيان الثوري[٢] يؤكد على أن مجلس القاضي يجب أن يكون مجلس عدل في كل أمر، حين قال: " القاضي عدل مجلسه كله "[٣].

٩- ويفهم من كلام ابن قدامه أن الإجماع منعقد على ذلك حين قال: "على القاضي العدل بين الخصمين في كل شيء من المجلس، والخطاب واللحظ واللفظ والدخول عليه، والإنصات إليهما، والاستماع منهما ولا أعلم فيه مخالفا "[٤].

١٠- ومن نصوص الفقهاء قول الفقهاء: أنه ينبغي للقاضي إذا حضر الخصمان بين يديه أن يساوي بينهما في النظر إليهما والتكلم معهما، وعلى القاضي أن لا يقرب أحد الخصوم إليه أو يُقبِلَ على الآخر دون خصمه، ولا يَخُص أحدهما بالسلام والترحيب، فإن ذلك مما يدخل على القاضي سوء الظن[٥].

بل إن معاني المساواة زادت عن الحد الظاهر في نصوص فقهاءنا، فنصوا على أن القاضي يدني الضعيف، وعللوا ذلك بقولهم حتى يشتد قلبه وينبسط لسانه، ولم يريدوا بهذا الأمر تقديم الضعيف على القوي، وإنما أرادوا المساواة وذلك لسببين:

الأول: لأن القوي يدنو بنفسه وذلك لقوته، أما الضعيف فإنه لا يتجاسر على ذلك.

---

(١) ابن سعد، محمد الهاشمي البصري، الطبقات الكبرى، حققه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ، (٢٧٧/٤).

(٢) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، ولد في الكوفة سنة (٩٧هـ)، وراوده المنصور العباسي على أن يلي الحكم، فأبى، وخرج من الكوفة، ثم طلبه المهدي، فتوارى، وانتقل إلى البصرة، فمات فيها مستتراً من السلطان سنة (١٦١هـ)، له من الكتب: (الجامع الكبير) و (الجامع الصغير). ابن النديم، محمد بن اسحق المعتزلي، الفهرست، حققه: إبراهيم رمضان، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ص: (٢٧٧). الزركلي، الأعلام، (١٠٤/٣).

(٣) أخرجه الصنعاني. الصنعاني، المصنف، (٣٠٠/٨). ولم أقف على تخريجه.

(٤) ابن قدامه، المغني، (٧١/١٠).

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٤٦/١-٤٧).

الثاني: القوي يتكلم بحجته، وربما يعجز الضعيف عن ذلك فكان على القاضي أن يدني الضعيف ليساويه بخصمه، حتى يقوى قلبه وينبسط لسانه فيتكلم بحجته[١].

وقد أكدت مجلة الأحكام العدلية على مبدأ التسوية والعدل بين الخصمين في المادة (١٧٩٩) حيث قالت: " القاضي مأمورٌ بالعدل بين الخصمين بناء عليه يلزم عليه أن يراعي العدل والمساواة في المعاملات المتعلقة بالمحاكمة كإجلاس الطرفين وإحالة النظر وتوجيه الخطاب إليهما، ولو كان أحدهما من الأشراف والآخر من أحاد الناس ".

فمسألة التسوية بين الخصمين غاية في الأهمية، لأن عدم التسوية بين الخصمين يوجب كسر قلب الأخر، حيث يتجرأ أحد الخصمين على الآخر ويكون من نتيجة ذلك انكسار همة الخصم وعدم تقديم الحجج ما يؤدي لضياع حقه[٢].

والحاصل أن القاضي مأمور بالتسوية بين الخصوم فيما يقدر فيه على التسوية وما في وسعه، وكل شيء يقدر القاضي على التسوية فيه بين الخصوم لا يُعذَرُ بتركه، هذا إذا استوى الخصمان في الأدب أمام القاضي، أما إذا أَساء أحدهما إلى الآخر أو إلى القاضي، فللقاضي أن يؤدبه ولا يكون فعل القاضي هذا مخلاً بالتسوية[٣].

المطلب الرابع: علانية الجلسات القضائية.

الفرع الأول: معنى علانية الجلسات القضائية.

ومعنى ذلك: أن يتم نظر الدعوى والمرافعة فيها في جلسات مفتوحة للجميع، يكون لكل شخص الحق في حضورها، وأن يصدر الحكم في جلسة علنية، وأن يسمح بنشر ما يحدث بالجلسات من مناقشة، وأن يسمح بنشر الأحكام التي تصدر[٤] .

---

(١) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ، (٦٦/١٦). قراعه، علي، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مطبعة النهضة، القاهرة، ط٢، ١٤٠٧هـ، ص: (٣٢١).

(٢) شيخي زاده، مجمع الأنهر، (١٥٩/٢).

(٣) عرنوس، تاريخ القضاء، ص: (١٤٠).

(٤) التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، دار الفكر، ط٣، (٣٩/١).

الفرع الثاني: علانية الجلسات القضائية في القانون.

حرصت القوانين الحديثة على أن تضع في دساتيرها مبدأ علانية الجلسات القضائية وأن المحاكم مفتوحة للجميع، ومن ذلك ما جاء في الدستور الأردني في المادة (١٠١) فقرة (١) بالقول: " المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها ".

وكذلك قررت المادة (٩٦) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة (٢٠٠٢) حيث جاء فيها: " جلسات المحاكم علنية "، وقد أكد قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لسنة (١٩٥٩) مبدأ علانية المحاكمات في المادة (٤٦) بقولها: " تجري المحاكمة في المحاكم الشرعية بصورة علنية ".

الفرع الثالث: تأصيل علانية الجلسات القضائية في الشرع.

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد اعتنت بهذا المبدأ وحافظت عليه سابقة بذلك القوانين والأنظمة الوضعية، ويظهر هذا من عدة وجوه منها:

١- ثبت أن النبي ﷺ قد قضى في المسجد في عدة وقائع، ومن ذلك: " ما رواه عبد الله بن كعب بن مالك، أن كعب بن مالك، أخبره أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسولُ الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما رسول ﷺ حتى كشف سجف[1] حجرته، ونادى كعب بن مالك قال: يا كعب، قال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله، قال رسول الله ﷺ: قم فاقضه "[2] وقد ورد عن النبي ﷺ أنه قضى في المسجد في غير هذه القصة، وكذلك قضى صحابته من بعده في المسجد[3]، ومسألة القضاء في المسجد أجازها بعض الفقهاء[4] ومما لا شك فيه أن المسجد يحضر فيه عامة الناس[5]، فكان في ذلك دليلاً على علانية الجلسات القضائية.

---

(١) السِّجف والَّسجف: الستر. ابن منظور، لسان العرب، (١٤٤/٩).

(٢) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (١٠١/١).

(٣) ومن ذلك ما روي في فتح الباري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لاعن عند منبر رسول الله ﷺ. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ، (١٥٥/١٣).

(٤) وقد اختلف الفقهاء في حكم اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء. للتفصيل أنظر: نظرية الدعوى، لياسين، ص: (٢٠٤– ٢١١).

(٥) شيخي زاده، مجمع الأنهر، (١٥٧/٢). الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (ومعه حاشية الشلبي)، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ، (١٧٨/٤). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٣٨/١). الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ، (١٣/٤).

٢- نص الفقهاء على أن على القاضي أن يأذن للناس على العموم لحضور مجلس القضاء، ولا يمنع أحداً، وعللوا ذلك بقولهم: لأن لكل أحدٍ حقاً في مجلسه، وكذلك منع الفقهاء القاضي أن يجلس وحده، لأن ذلك يورث التهمة(١)، ففي حال كون المحاكمة علنية فإن ذلك أنفى للتهمة.

٣- وقد نصَّ الإمام الشافعي رحمه الله على علنية المحاكمات، فقال: " أُحبُّ أن يقضي القاضي في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب "(٢).

وشرح الإمام الماوردي(٣) قول الشافعي هذا وقال أن مراده بهذا شيئان:

أحدهما: أن لا يحتاج مع البروز إلى الإستئذان عليه.

والثاني: أن يكون الموضع فسيحاً ترتاح فيه النفوس ولا يسرع فيه الملل(٤).

٤- وكذلك اشترط الفقهاء في مجلس القضاء أن يكون في أشهر الأماكن وأبرزها، ليسهل الأمر على من يريد الوصول إلى مجلس القاضي(٥) .

٥- وكذلك ما قاله الإمام السرخسي(٦): " وأَحبُّ إليَّ أن يقضي حيث تقام جماعة الناس، وعلل ذلك بأمرين:

الأول: لأن ذلك يكون أبعد عن التهمة.

الثاني: لأنه يتمكن كل واحد من أن يحضر مجلسه عند حاجته ولا يشتبه عليه موضعه(٧).

---

(١) ابن نجيم، زين الدين بن محمد الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، (٣٠٢/٦). شيخي زاده، مجمع الأنهر، (١٥٧/٢).

(٢) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ، (٢١٤/٦).

(٣) هو علي بن محمد حبيب الماوردي، ولد في البصرة سنة (٣٦٤ هـ)، وتولى القضاء في عدد من البلدان، وكان يميل إلى مذهب المعتزلة، وكان له المكانة الرفيعة عند الخلفاء، للماوردي مصنفات عدة منها: أدب الدنيا والدين، والأحكام السلطانية، والحاوي، توفي في بغداد سنة (٤٥٠ هـ). ابن الصلاح، نعمان بن عبد الرحمن، طبقات الفقهاء الشافعية، حققه: محيي الدين علي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٩٩٢م، (٦٣٧/٢). الزركلي، الأعلام، (٣٢٧/٤).

(٤) الماوردي، أدب القاضي، (١٩٦/١).

(٥) الشربيني، مغني المحتاج، (٢٨٥/٦). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٣٨/١). الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط١، ١٤١٣هـ، (١٧٨/٤).

(٦) هو محمد بن أحمد بن ابي سهل السرخسي، أحد الأئمة الكبار في المذهب الحنفي، وكان حجة وعالماً ومتكلماً، وهو كذلك فقيه أصولي، من مصنفاته: المبسوط، وشرح السير الكبير، توفي سنة (٤٨٣ هـ). الحنفي، عبد القادر محيي الدين، الجواهر المضيه، (٢٨/٢). الزركلي، الأعلام، (٣١٥/٥).

(٧) السرخسي، المبسوط، (٨٢/١٦).

٦- وكذلك استحب الفقهاء للقاضي أن يشاور أهل العلم في المسائل التي تتعلق بالقضاء، ومن المعلوم أن أهل العلم قد يحضروا معه مجلس القضاء، لكن لا يشاورهم أمام الخصوم بل يخرجهم أو يبعدهم ثم يشاورهم(١)، فكانت هذه النصوص بمجموعها دليلاً على علانية القضاء في الشرع.

وقد نصت المجلة على ضمان مبدأ العلانية، حيث ورد في المادة (١٨١٥) قولها: " يجري القاضي المحاكمة علناً ولكن لا يفشي الوجه الذي سيحكم به قبل الحكم ".

ومعنى ذلك: أن القاضي لا يمنع الأشخاص الذين يحضرون المحاكمة لسماعها من الحضور(٢).

الفرع الرابع: الاستثناء من علانية الجلسات القضائية.

المسألة الأولى: الاستثناء من علانية الجلسات القضائية في القانون.

وإذا كان الأصل في المرافعة أن تكون علانية لا خفاء فيها ويحضرها من شاء من الناس، إلا أن القانون استثنى بعض الحالات التي يرى القاضي أن المصلحة تقتضي في جعلها سرية لا يحضرها أحدٌ من الناس، أو بناء على طلب أحد الخصوم، فتبقى جلسة المحاكمة مقتصرة على القاضي وأطراف الدعوى، محافظة على النظام أو مراعاة الآداب أو حرمة الأسرة، حيث نصت المادة (٤٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه: " تجري المحاكمة في المحاكم الشرعية بصورة علنية إلا في الأحوال التي تقرر المحكمة إجراءها سراً، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب أحد الخصوم، محافظة على النظام أو مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة، وعلى دائرة الأمن أن تخصص أحد مأموري الضابطة لتنفيذ ما يأمر به القاضي لحفظ النظام بصورة دائمة أو مؤقتة عندما يطلب القاضي ذلك ".

المسألة الثانية: تأصيل الاستثناء من علانية الجلسات القضائية في الشرع.

وأما بالنسبة للشريعة الإسلامية فتبين مما سبق أن الأصل في المحاكمات أن تكون علانية، ومع هذا الأصل فإن في نصوص الفقهاء والوقائع العملية ما يؤصل لهذا الاستثناء من العلانية، ومن ذلك:

---

(١) ابن أبي الدم، أدب القاضي، (٣٢٧/١). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٤٢/١). شيخي زاده، مجمع الأنهر، (١٥٧/٢). ابن نجيم، البحر الرائق، (٣٠٣/٦).

(٢) حيدر، علي، درر الحكام، (٦٢٣/٤).

١- ما قاله الفقيه السمناني[١] رحمه الله: " وإن كان الجلواز[٢] ثقة فلا بأس أن يقف يسمع، وُبُعدَهُ أولى؛ لأن الخصومة تكون في أمور ربما كانت شنيعة بين الرجال والنساء أو مضحكة فلا يؤمن أن يؤدي ذلك إلى ما يكره "[٣]، ومعنى هذا الكلام أن القاضي الأولى له أن يجعل الجلسة سرية إذا تعلقت بالآداب العامة أو حرمة الأسرة، فإذا جاز للقاضي أن يبعد الجلواز الذي يعتبر من أعوان القاضي عن مجلس القضاء فإبعاد غيره من العوام أولى بالجواز إذا رأى القاضي المصلحة تقتضي ذلك خشية سماعهم ما يكره الخصوم سماعه[٤].

٢- وفي المحيط البرهاني: " وإذا جلس الخصمان بين يدي القاضي ورأى القاضي أن يأمر صاحب المجلس ليقوم ببعد منه حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي... فعل ذلك ثم قال بعد ذلك: والحاصل أن القاضي يعمل ما فيه النظر والاحتياط في أمور الناس "[٥].

٣- ومن الوقائع التي تشهد لهذا الاستثناء ما جاء في أخبار القضاة حين تقدمت امرأة إلى شريح، فقالت: أيها القاضي إني جئتك مخاصمة، فقال لها: وأين خصمك؟ فقالت: أنت خصمي. فأخلى المجلس، وقال لها: تكلمي... حيث كان موضوع الدعوى في الحياة الجنسية حيث كانت خنثى[٦] .

وبالتدقيق في هذه القصة يتبين أن طلب أن تكون المحكمة سرية جاء بناء على طلب الخصم وذلك عندما قالت المرأة لشريح أنت خصمي، فهي تطلب منه بطريق غير مباشر أن يخلى المجلس، لأنها ستتكلم في أمر له علاقة بحرمة الأسرة والآداب العامة.

(١) هو علي بن محمد أحمد السمناني، ولد برحبة مالك (بين حلب وقرقيسيا)، وهو من فقهاء الحنفية، له عدة مصنفات منها: روضة القضاة وطريق النجاة، وله حاشية على مقدمات الحريري، توفي سنة (٤٩٩هـ). الحنفي، عبد القادر محيي الدين، الجواهر المضية، (٣٧٥/١).

(٢) الجلواز في اللغة: الشرطي، وعند الفقهاء يطلق على أمين القاضي أو الذي يسمى صاحب المجلس، والجمع جلاويز وجلاوزة. وسمي الجلواز بذلك، لجلوزته وهي شدة سعيه بين يدي أميره. الخوارزمي، برهان الدين ناصر بن عبد السيد، المغرب في ترتيب المعرب، دار الكتاب العربي، ص: (٨٧). الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو، أساس البلاغة، حققه: محمد باسل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، (١٤٤/١).

(٣) السمناني، علي بن محمد بن أحمد، روضة القضاة وطريق النجاة، حققه: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٤هـ، (١٣٤/١).

(٤) زيدان، نظام القضاء في الشريعة، ص: (١٤٢).

(٥) ابن مازه، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، حققه: عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ، (٢٠/٨-٢١).

(٦) وكيع، أخبار القضاة، (١٩٧/٢).

المطلب الخامس: مجانية القضاء.

الفرع الأول: معنى مجانية القضاء.

يقصد بمجانية القضاء أن من يلجأ إلى القضاء لا يدفع أجور التقاضي وأن أفراد الهيئة القضائية يتلقون مرتباتهم وأجورهم من الدولة حيث تعتبر النظم الحديثة القضاء خدمة عامة، تستوجب أن تتحمل خزانة الدولة مرتبات القضاة وليس الخصوم[١] .

الفرع الثاني: تأصيل مجانية القضاء.

وأما بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد حرصت على مجانية القضاء، ويظهر هذا من خلال أمور كثيرة منها:

١- استعمل النبي ﷺ عتاب بن أسيد على مكة – ومن ضمن أعماله القضاء – وفرض له النبي ﷺ على ذلك أجراً. فعن عمرو بن أبي عقرب قال: سمعت عتاب بن أسيد، وهو مسند ظهره إلى بيت الله، يقول: " والله ما أصبت في عملي هذا الذي ولاني فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا ثوبين معقدين[٢] كسوتهما مولاي كيسان "[٣] .

٢- عندما بعث عمر معاذ بن جبل وأبا عبيدة إلى الشام كتب إليهما : أُنظرا رجالاً من صالحي من قبلكم، فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله "[٤].

٣- ومن نصوص الفقهاء ما قاله ابن فرحون: " وأرزاق[٥] الأعوان الذين يوجههم في مصالح الناس ورفع المدعي عليه وغير ذلك من حقوق الناس تكون من بيت المال كالحكم في أرزاق القضاء[٦] .

---

(١) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص: (٥٥). التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (٥).

(٢) المُعَقَّد: ضرب من ضروب هجر. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، حققه: طاهر أحمد ومحمود الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ، (٢٧١/٣).

(٣) رواه الطبراني. الطبراني، المعجم الكبير، (١٦١/١٧). ورواه البيهقي. البيهقي، السنن الكبرى، (٥٧٨/٦). وسكت عنه الذهبي. الحاكم، المستدرك، (٦٨٧/٣). وقال الهيثمي: فيه جماعة لم أعرفهم. الهيثمي، مجمع الزوائد، (٢٣٢/٥).

(٤) رواه ابن المقرئ. ابن المقرئ، محمد بن إبراهيم الأصبهاني، المعجم، حققه: عادل بن سعد، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٩، ص: (٣٨١). وقال الألباني: لم أقف على إسناده. الألباني، إرواء الغليل، (٢٣٤/٨). ولم أقف على الحكم على إسناده.

(٥) الرزق: هو ما يخرج من بيت المال كل شهر للمستحق، وإن كان يخرج كل سنة فهو العطاء. ابن القاضي، محمد بن علي الحنفي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، حققه: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط١، ١٩٩٦م، (١١٨٦/٢).

(٦) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٣٧/١).

٤- وكذلك نقل إلينا الفقيه ابن مازه[١] ما يدل على حرص الشريعة الإسلامية على هذا المبدأ في حديثه عن أجرة القَسّام أنها تكون من بيت المال وكذلك قال: " القضاء قربة وطاعة لله تعالى؛ لأنه دفع الظلم عن المظلوم، فصار القضاء نظير تعليم القرآن وتعليم الفقه ونحوها، ولا يجوز أخذ الأجر على هذه الأعمال، فكذا على القضاء[٢] .

فيتبين من هذه النصوص حرص الشريعة الإسلامية على مجانية المحاكمات، حيث كانت رواتب دائرة القضاء من خزينة الدولة وليس من الخصوم، ولم تكن من الخصوم، فدل على سبق الشريعة في تقرير هذا المبدأ.

وقد يختلط الأمر على البعض فيقول: إن الرسوم[٣] القضائية التي يدفعها الخصوم عند رفع الدعوى من قبيل أجره القاضي فيحتج بذلك لجواز منعها، وهذا الأمر لا يصح من وجهين:

الأول: لأن الرسوم القضائية لا يأخذها القاضي بل تأخذها الدولة.

الثاني: وكذلك هذه الرسوم لا تؤخذ على القضاء، بل لتغطية بعض ما تتحمله الدولة من أعباء جانبية في القضاء كالمحاضر والسجلات وأقلام الكتبة والحفظة وغير ذلك، حيث إن هذه الأمور تحتاج إلى تكاليف[٤]، وقد أجاز الفقهاء أخذ الأجرة على كتابة السجلات والمحاضر[٥] .

---

(١) هو حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه، ولد سنة (٤٨٣هـ)، يعرف بالصدر الشهيد، وهو من أهل خراسان، ويعتبر من أكابر الحنفية، من مصنفاته: شرح أدب القاضي وعمدة المفتي والمستفتي. قتل في سمرقند ودفن في بخارى سنة (٥٣٦هـ). الحنفي، عبد القادر محيي الدين، الجواهر المضية، (٣٩١/١). الزركلي، الأعلام، (٥١/٥).

(٢) ابن مازه، شرح أدب القاضي، (١٠٤/٤).

(٣) الرسم: مال تفرضه الدولة لقاء خدمة من قبلها، كرسم البريد ورسم القضايا. إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط، باب العين، دار الدعوة، القاهرة، (٣٤٥/١).

(٤) واصل، نصر فريد، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، مصر، ١٤٠٣، ص: (٢٣٦).

(٥) شيخي زاده، مجمع الأنهر، (١٥٢/٢).

المبحث الثالث: تأصيل الأحكام المتعلقة بالقاضي وأعوانه.

المطلب الأول: في الأحكام المتعلقة بالقاضي.

الفرع الأول: تعريف القاضي.

القاضي في اللغة:

القاضي في اللغة معناه: القاطع للأمور المحكم لها واستُقْضِيَ فلان: أي جُعل قاضياً يحكم بين الناس[١].

القاضي في الاصطلاح:

عرف بعض القانونيين القاضي: بأنه الموظف المكلف بتوزيع العدالة أو طلبها[٢] .

وأما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفت القاضي في المادة (١٧٨٥) بأنه: الذات الذي نصب وعُين من قبل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوى المخاصمة الواقعة بين توفيقاً لأحكامها المشروعة.

فقولها: نصب وعين من قبل السلطان، قيدٌ خرج منه المُحَكَّم، حيث يتم الاتفاق عليه بين الخصوم، أما القاضي فالدولة ممثلة بالسلطان هي التي تتولى تعيين القاضي.

وقولها: لأجل فصل وحسم الدعوى، ظهر منه الحكمة من تنصيب القاضي وهي فصل وحسم الدعوى.

وقولها: توفيقاً لأحكامها المشروعة بَيَّن أن القاضي إنما يحكم وفق الأحكام الشرعية، ولا يحكم بالجور[٣].

الفرع الثاني: تعيين القاضي.

اختلفت القوانين والنظم الحديثة في طريقة تعيين القضاة واختيارهم، وكانت الطرق في اختيار القاضي على النحو الآتي[٤]:

أولاً: طريقة الانتخاب.

وبموجب هذه الطريقة يتم انتقاء القاضي من بين مجموعة من المرشحين لهذا المنصب، ويتم الانتخاب بطريقتين:

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، (١٨٦/١٥). الزبيدي، محمد، تاج العروس، (٣١٥/٣٩).

(٢) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (٣٠).

(٣) حيدر، درر الحكام، (٥٧٢/٤).

(٤) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (٣٢) وما بعدها. واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص: (١١٥- ١١٦).

أ- الانتخاب المباشر: حيث يقوم الشعب باختيار القاضي بشكل مباشر[١].

ب- الانتخاب غير المباشر، وفيه تقوم الهيئة التشريعية والمجالس النيابية المنتخبة من قبل الشعب باختيار القاضي بطريق الانتخاب والتصويت.

ثانياً: طريقة التعيين.

ويتم تعيين القاضي إما عن طريق:

١- التعيين من خلال السلطة التنفيذية كوزارة العدل.

٢- التعيين عن طريق السلطة القضائية.

٣- التعيين عن طريق الجمع بين الطريقتين. وهي طريقة الاختيار والتعيين عن طريق السلطتين القضائية والتنفيذية معاً، حيث يكون اختيار القضاة عن طريق مجلس قضائي من السلطة القضائية، ويكون قرار التعيين والموافقة على تعيين القاضي من قبل السلطة التنفيذية، وهذه الطريقة هي المعمول بها في الأردن وفلسطين، حيث يقع اختيار القضاة على كاهل المجلس القضائي الشرعي، حيث يقوم بدوره بانتقاء عدد من المتقدمين للمسابقة القضائية ثم يرفع أسماء الذين وقع عليهم الاختيار إلى قاضي القضاة لاستصدار الإرادة الملكية بتعيينهم[٢].

الفرع الثالث: تأصيل طريقة اختيار القضاة وتعيينهم في الشريعة الإسلامية.

لقد أخذت الشريعة الإسلامية بنظام الانتخاب والتعيين ثم التعيين عن طريق السلطة القضائية ويظهر هذا على النحو الآتي:

أولاً: الاختيار عن طريق السلطة التنفيذية.

---

(١) في القسم الأعظم من ولايات أمريكا يقوم أهل كل منطقة قضائية بانتخاب قاضٍ لمحكمتهم بشكل مباشر، ويقلدونه القضاء مدة تتراوح من (ثماني سنوات إلى إحدى وعشرين سنة) حسب كل ولاية. الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية، ص: (٥٧).

(٢) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص:: (٣٣-٣٦).

وهذا ما فعله النبي ﷺ كما مر معنا عندما بعث صحابته إلى الأمصار والأقطار للقضاء، وكذلك فعله صحابته من بعده ومنهم أبو بكر الصديق في خلافته عندما ولَّى عمر وقال: " إقض بين الناس فإني في شغل "[١].

ثانياً: الاختيار عن طريق السلطة القضائية بأمر من السلطة التنفيذية.

وقد اتبعت هذه الطريقة بعد استحداث منصب قاضي القضاة في عهد الخليفة العباسي هارون الرشيد، حيث ولى أبا يوسف لهذا المنصب وأوكل له مهمة استخلاف القضاة والتصرف فيهم[٢].

ثالثاً: طريقة الانتخاب.

الأصل أن وظيفة القضاء هي من مهام الحاكم، ولكن لانشغاله أوكلها إلى غيره، وإذا كان الحاكم قد انتخب انتخاباً فإن ذلك يعني أنه انتخب قاضياً؛ لأن القضاء من جملة أعمال الحاكم أو الخليفة.

وقد يتم انتخاب القاضي بصورة مباشرة من قبل الشعب في حال خلو البلد من إمام، حيث قال الماوردي: " ولو اتفق أهل بلد قد خلا من قاضٍ على أن يقلدوا عليهم قاضياً، فإن كان إمام الوقت موجوداً بطل التقليد، وإن كان مفقوداً صح التقليد، ونفذت أحكامه عليهم[٣].

الفرع الرابع: شروط القاضي وتأصيلها.

نص قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني على الشروط التي يجب أن تتوافر فيمن يتولى القضاء الشرعي، وهي على النحو الآتي:

أولاً: الجنسية.

اشترط قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني فيمن يتولى القضاء أن يكون حاملاً للجنسية الأردنية وذلك في المادة (٣) فقرة (أ).

---

(١) وقد ذكر ابن عبد البر هذا الأثر في الاستيعاب. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله القرطبي، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، حققه: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ، (١١٥٠/٣). ولم أقف على تخريجه.

(٢) ابن خلكان، وفيات الأعيان، (٣٧٩/٦). عرنوس، تاريخ القضاء، ص: (٩٦).

(٣) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: (١٢٩).

إلا أن هذا الشرط يعتبر تكريساً للحدود الزائلة التي زرعها الاستعمار في الوطن العربي، والله ﷻ يقول: ﴿ إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ ﴾[١]، وفيه كسر لقاعدة الأخوة المبنية على الإيمان عندما قال الله ﷻ: ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾[٢]، حيث إن الأصل في معيار التعيين هو الكفاءة.

تأصيل الجنسية في الشرع:

وهذا الشرط يلتقي جزئياً مع شرط الاستحباب الذي ذكره بعض المتأخرين من الفقهاء وهو المسمى " ببلدية القاضي " ومعنى ذلك: أن يكون القاضي من أهل البلد الذي يقضي فيه.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط على قولين:

القول الأول: اشتراط كون القاضي بلدياً، حيث قال أصحاب هذا القول بأن كون القاضي بلدياً هو شرط استحباب وكمال لا شرط صحة ووجوب.

وهذا قول ابن الحاجب[٣] المالكي[٤] وابن فرحون[٥].

القول الثاني: يستحب أن يكون من غير البلد فيرجح غير البلدي على البلدي.

وهذا ما ذهب إليه ابن رشد[٦] وابن عبد السلام، حيث نقل عنهم القول بأن الولاة في زمانهما يرجحون غير البلدي على البلدي[٧].

---

(١) سورة الأنبياء: (٩٢).

(٢) سورة الحجرات: (١٠).

(٣) هو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر الذي يعرف بابن الحاجب، ولد في أسنا من صعيد مصر سنة (٥٧٠هـ)، ونشأ في القاهرة، كان أبوه حاجب الأمير عز الدين موسك، كان متقناً لمذهب الإمام مالك، من تصانيفه: جامع الأمهات ومنتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل، توفي سنة (٦٤٦ هـ). ابن فرحون، الديباج المذهب، (٨٦/٢). الزركلي، الأعلام، (٢١١/٤).

(٤) ابن الحاجب، جمال الدين عثمان، جامع الأمهات، ص: (٤٦٢).

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢٩/١).

(٦) هو محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ولد سنة (٤٥٠ هـ)، وهو من أعيان المالكية، كان قاضي القضاة في قرطبة، للقرطبي عدة مصنفات منها: المقدمات الممهدات، وله البيان والتحصيل، توفي في قرطبة سنة (٥٢٠ هـ). ابن فرحون، الديباج المذهب، (٢٤٨/٢-٢٥٠). الزركلي، الأعلام، (٣١٦/٥-٣١٧).

(٧) الحطاب، مواهب الجليل، (١٠٣/٦). مياره، أبو عبد الله محمد بن أحمد الفاسي، الإتقان والأحكام في شرح تحفة الحكام = شرح مياره، دار المعرفة، (١٣/١).

أدلة أصحاب القول الأول:

قال أصحاب القول الأول بأن القاضي إذا كان من أهل البلد فإنه يعرف أحوال الناس وأحوال الشهود، ويميز المقبول من غيره ونحو ذلك مما لا يعرفه غير البلدي[١].

أدلة الفريق الثاني:

١- أن القاضي في بلده لا يخلو من أعداء في بلده.
٢- أن الغالب وجود المنافسة بين القاضي وبين أهل بلده، وهذا يورث تهمة القضاء بغير الحق، فرجحوا غير البلدي على البلدي[٢].

الرأي المختار:

والذي أميل إليه هو ضرورة أن يكون القاضي ملماً بأعراف البلد، فيمكن أن يكون من نفس البلد، وإن لم يوجد في البلد فيجوز أن يكون من بلد آخر شريطة إلمامه بأعراف البلد قبل ممارسته للقضاء في تلك البلد، حيث يمكن بيان أهمية كون القاضي من أهل البلد أو ملماً بأعراف البلد من خلال الأمرين التاليين[٣]:

١- حاجة القاضي لفهم الواقع وتحقيق المناط[٤] وتنزيل الأحكام على الحوادث.
٢- حاجة القاضي لمعرفة عادات الناس.

---

(١) مياره، شرح مياره، (١٣/١).
(٢) المرجع نفسه، (١٣/١).
(٣) القحطاني، سعيد بن متعب، بلدية القاضي وأثرها في تصرفاته القضائية، بحث منشور في مجلة العدل، العدد التاسع والأربعين، لسنة (١٤٣٢هـ)، ص: (١٤٢).
(٤) تحقيق المناط: أن يتفق على علية وصف بنص أو إجماع فيجتهد المجتهد في معرفة وجود العلة في صورة النزاع. الزركشي، محمد بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط١، ١٤١٤هـ، (٣٢٤/٧).

ثانياً: الأهلية[١] والعمر.

يشترط القانون في القاضي أن يكون متمتعاً بالأهلية الشرعية والمدنية الكاملة[٢]، والأهلية الكاملة في الشرع تثبت إذا بلغ الشخص عاقلاً[٣]، فلا يولى القضاء الصغير ولا المجنون.

وقد حدد قانون تشكيل المحاكم الشرعية في المادة (٢) فقرة (ب) في سن القاضي أن يكون قد أكمل السن الثانية والعشرين من عمره على الأقل ".

تأصيل الأهلية والعمر:

وأما الشريعة الإسلامية فإنها لا تشترط لتولي القضاء بلوغ سن معين، وإنما اشترطت الأهلية، فيجوز أن يتولى القضاء من بلغ عاقلاً، لأن الشخص إذا بلغ عاقلاً تصبح له أهلية كاملة[٤].

وما قام به القانون من تحديد سن أهلية التعيين بأن لا يقل عن الثانية والعشرين فهو أمرٌ حسن؛ لأن القضاء يحتاج إلى نضج في الفكر وخبرة في الأمور وعمق في الإدراك، وهذه الأمور إنما تكتسب مع التقدم في العمر، وهذا يتفق مع ما قال الإمام الماوردي رحمه الله في النضج العقلي للقاضي حيث قال: " ولا يُكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية، حتى يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل"[٥].

---

(١) الأهلية: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه. البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، (٢٣٧/٤). أو هي: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (٧٨٣/٢).

(٢) أهلية الأداء المدنية، هي التي تؤهل الشخص للمعاملات المالية والتصرفات الحقوقية من قولية وفعلية. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (٨٠٣/٢).

(٣) الزرقا، المدخل الفقهي العام، (٨٢٠/٢).

(٤) خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة، ص: (١٣٨). الزرقا، المدخل الفقهي العام، (٨٢٢/٢).

(٥) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: (١١١).

الشرط الثالث: المؤهل العلمي

يشترط القانون في الشخص الذي يتقدم لمنصب القضاء: " أن يكون حاصلاً على الإجازة في القضاء الشرعي، أو أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية من كلية الشريعة الإسلامية أو من كلية حقوق تدرس فيها مواد الشريعة الإسلامية "[(١)].

تأصيل المؤهل العلمي:

وهذا الشرط يلتقي مع شرط العلم الذي اشترطه جمهور الفقهاء في القاضي[(٢)]، حيث قالوا يشترط في القاضي أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية، بما يشتمل على علم أصولها، والارتباط بفروعها[(٣)]، وذلك حتى يعرف القاضي ما يقضي به؛ لأنه إن لم يكن كذلك فهذا يعني أن القاضي سوف يقضي عن جهل، الأمر الذي سيؤدي إلى إهدار الحقوق، ويصبح التخبط وعدم الانضباط سمة قضائه، فيكون بذلك من قضاة النار لما روي أن رسول الله ﷺ قال: " القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة، رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار "[(٤)]، فلا بد للقاضي أن يكون عالماً بما يقضي به حتى لا يكون من قضاة النار.

وهنا لا بد من تسجيل مأخذ على بعض ما جاء في هذه المادة القانونية حين أجاز القانون لخريج كلية الحقوق وقد درس فيها بعض مواد الشريعة الإسلامية تقلد منصب القضاء، فهو بهذا قد جانب الصواب إلى حد بعيد، فهذا المنصب العظيم هو أكبر من أن يتم حصره في بعض المواد الشرعية، لا سيما وأن كبار الفقهاء تشددوا في شروط القاضي، فلماذا تهاون القانون في هذه الشروط إلى هذا الحد، وكذلك فإن هذا المنصب قد عُرض على عتاونة وجهابذة علماء المسلمين فأبى كثير منهم تقلد هذا المنصب، وما ذلك إلا نتيجة إدراكهم لحجم المسؤولية وعظم المنصب، فكيف بالقانون اليوم يجيز لأن يتقلد هذا المنصب الذي درس بعض مواد الشريعة، حتى وإن تم حصر القضاء الشرعي في

(١)المادة (٣) فقرة (ج) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني المعدل رقم (٢٥) لسنة (١٩٧٩).

(٢) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (١٥٥/٨). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢٦/١). الأسيوطي، جواهر العقود، (٢٨٣/٢).

(٣) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: (١١٢).

(٤) رواه ابن ماجه. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (٧٧٦/٢). وصححه ابن الملقن. ابن الملقن، البدر المنير، (٥٥٣/٩).

الأحوال الشخصية؛ لأن القاضي سيمر عليه في عمله اصطلاحات ومسائل دقيقة لا يعرفها إلا المتمرسون والعارفون بدقائق الشريعة الإسلامية.

وكذلك فإن خريجي كليات الشريعة هم أهل الذكر والاختصاص لهذا المنصب، وفيهم الفائض لشغل هذا المنصب وغيره، لا سيما عندنا في فلسطين حيث أن كليات الشريعة مميزة وعلى مستوى عالٍ من الكفاءة، وهناك أيضاً بذرةٌ طيبةٌ غرستها جامعة الخليل إلى جانب كلية الشريعة عندما أقدمت جامعة الخليل على تأسيس برنامج الماجستير الوحيد في فلسطين في تخصص القضاء الشرعي حيث يُمنح فيه الطالب شهادة الماجستير في هذا التخصص، وهو يغطي احتياجات الوطن وزيادة من القضاة. فعلى القانون من وجهة نظري أن يتدارك هذا الأمر ويجعل المنصب حصراً على خريجي كليات الشريعة، وهذا ما يحقق المصلحة للناس، وفيه إسناد الأمر إلى أهله.

الشرط الرابع: الأخلاق والسلامة الجنائية.

ومن الشروط التي اشترطها القانون فيمن يتقدم للقضاء أن يكون محمود السيرة حسن السمعة، وكذلك أن لا يكون قد حُكِم عليه بأي جناية عدا الجرائم السياسية، وأن لا يكون محكوماً من محكمة أو مجلس تأديبي لأمر مخل بالشرف ولو رُدَّ إليه اعتباره أو شمله عفو عام(١).

والمقصود بالجريمة كما بينها القانون: هي التي تكون عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو الاعتقال المؤبد أو الاعتقال المؤقت(٢).

وقد أحسن القانون في اشتراطه لهذا الشرط؛ وذلك حتى لا يصل إلى منصب القضاء إلا حسن السمعة، طيب الأثر، وقد احتاط القانون فيه لأمر الناس، فلك أن تتصور قاضياً سِجِلَّه حافل بالجنح الأخلاقية والسوابق الجنائية، كيف ستكون نظرة الناس إليه هل هي نظرة تقدير واحترام أم نظرة ازدراء واحتقار، هي بالتأكيد نظرة ازدراء واحتقار، وهذا الشرط من وجهة نظري فيه حفظ لهيبة القضاء ومكانته الرفيعة، حيث لا يدخل في سلك القضاء إلا الأتقياء الأنقياء.

---

(١) المادة (٣) فقرة (هـ) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة (١٩٧٢).

(٢) المادة (١٤) من قانون العقوبات الأردني لسنة (١٩٦٠).

تأصيل الأخلاق والسلامة الجنائية:

ولعل هذا الشرط يتفق مع شرط العدالة الذي اشترطه الفقهاء في القاضي والمقصود بالعدالة: استواء أحوال الدين واعتدال في الأقوال والأفعال[١].

ويعتبر للعدالة أمران:

الأول: الصلاح في الدين، وذلك بأداء الفرائض بنوافلها واجتناب المحارم، فلا يأتي بكبيرة ولا يداوم على صغيرة.

الثاني: استعمال المروءة، بأن يفعل ما يُجَمِّلَه ويزينه ويترك ما يدنسه ويشينه[٢].

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط في القاضي، وكان الخلاف على قولين:

القول الأول: يشترط في القاضي العدالة.

وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥].

القول الثاني: لا يشترط في القاضي العدالة.

وهذا قول الأحناف[٦].

أدلة القول الأول:

١- قال الله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾[٧].

---

(١) الحجاوي، موسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، حققه: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت، (٤/٤٣٧).

(٢) المرجع نفسه، (٤/٤٣٧-٤٣٨).

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١/٢٦).

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، (٦/٢٦٢).

(٥) ابن قدامه، المغني، (١٠/٣٧).

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، (٧/٣).

(٧) سورة الحجرات: (٦).

وجه الدلالة: أمر الله ﷻ أن نتبين خبر الفاسق، وهذا يدل على أن خبره لا يقبل على سبيل الإطلاق، وإنما يُتَبين فيه، ومعلوم أن القضاء يتضمن الخبر؛ لأن القاضي يقول للمدعي والمدعى عليه: هذا حكم الله، فحكمه متضمن الخبر، فلا يقبل[١].

٢- لأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً، فمن باب أولى أنه لا يجوز أن يكون قاضياً[٢].

٣- قالوا بأن الفاسق لا يجوز توليته لعدم الوثوق بقوله؛ لأنه ممنوع من النظر في مال ولده مع توفر شفقه عليه فالأولى أن يمنع من النظر في أمور العامة[٣].

وقال الأحناف: العدالة عندنا ليست بشرط لجواز تولي القضاء، وإنما هي شرط كمال، فيجوز أن يتولى الفاسق القضاء وتفقد أحكامه إذا لم يجاور فيها حدود الشرع[٤].

الرأي المختار:

والذي أميل إليه هو ما ذهب إليه الجمهور من اشتراط العدالة؛ لقوة أدلتهم وكذلك فإن مصلحة المسلمين في حفظ حقوقهم وإحقاق الحق تتحقق وتتأكد عند القاضي العدل أكثر منه في الفاسق، إلا أنه إذا لم يتوافر العدل فعندها نأخذ برأي الأحناف إعمالاً لقاعدة أخف الضررين؛ حتى لا يصبح منصب القضاء شاغراً، ولقول الله ﷻ: ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾[٥].

الشرط الخامس: المسابقة القضائية.

منع القانون تعيين أي شخص أن يتقدم لمنصب القضاء لأول مرة إلا بعد اجتياز المسابقة القضائية؛ للتحقق من كفاءة القاضي العلمية وخبرته، وهذه المسابقة بنص القانون تكون لمن لم يسبق لهم ممارسة القضاء الشرعي، حيث جاء في المادة (٣) فقرة (و) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية المعدل لسنة (١٩٧٨) قولها: " لا يجوز تعيين أي شخص في وظيفة قاضٍ لأول مرة إلا بعد التحقق من كفاءته العلمية والخلقية وصلاحيته لخدمة القضاء بعد إجراء مسابقة للمرشحين ممن لم يسبق لهم

---

(١) البهوتي، الروض المربع، ص: (٧٠٦). العثيميين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٢هـ، (٢٧٧/١٥).

(٢) ابن قدامه، المغني، ٣٧/١٠.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، (٢٦٢/٦).

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، (٣/٧).

(٥) سورة التغابن: (١٦).

ممارسة القضاء الشرعي ". وقد أجاد القانون عندما اشترط هذا الشرط فهو شرط تقتضيه المصلحة، فهو بمثابة مقياس لمعيار الكفاءة في القاضي.

تأصيل المسابقة القضائية في الشرع.

أما في الشريعة الإسلامية فإنها اعتمدت هذا النظام وإن لم تكن بالتنظيم الذي هو عليه اليوم، حيث أن هذه الأمور التنظيمية تخضع لما يراه أولوا الأمر مناسباً لعصرهم، ويمكن تأصيل المسابقة القضائية من خلال عدة أمور:

١- من خلال استقراء سيرة النبي ﷺ يتبين حرصه على حسن اختيار الرجال، فقد حرص النبي ﷺ على اختبار كفاءة وعلم معاذ بن جبل رضي الله عنه في القضاء عندما بعثه إلى اليمن، فقال له: " كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَك قَضَاءٌ ؟ قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، وَلَا آلُو، فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدْرَهُ، وَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ "[١].

وجه الدلالة: قال شرّاحُ الحديث أن النبي ﷺ عندما سأل معاذاً عن ذلك إنما سأله امتحاناً واختباراً له[٢]؛ حتى يطمئن إلى علمه وأهليته لهذا المنصب، ولعل ما يدل على ذلك أن النبي ﷺ حمد الله ﷻ في نهاية الحديث على توفيقه لمعاذ للصواب.

قال الطيبي[٣]: في الحديث استصواب منه ﷺ لرأيه من استعماله[٤]. فهو بذلك يختبر معاذاً ليرى علمه وكفاءته وأهليته للقضاء.

---

(١) رواه أبو داود. أبو داود، سنن أبي داود، (٣٠٣/٣). وقال ابن الملقن: ضعيف. ابن الملقن، البدر المنير، (٥٣٤/٩). وضعفه الألباني. التبريزي، مشكاة المصابيح، (١١٠٢/٢).

(٢) الهروي، علي بن سلطان، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٢٢، (٢٤٢٨/٦).

(٣) هو أحمد بن أحمد بن بدر الدين الطيبي الدمشقي، ولد سنة (٩١٠هـ) في دمشق، وهو من فقهاء الشافعية، كان إماماً بالجامع الأموي، من مؤلفاته: مناسك الحج، وله كذلك كتاب زاد الأبرار وسلاح الأخيار، توفي رحمه الله سنة (٩٧٩هـ). الزركلي، الأعلام، (٩١/١).

(٤) الهروي، مرقاة المفاتيح، (٢٤٢٨/٦).

٢- وكذلك قول عمر - رضي الله عنه - " أُنظرا رجالاً مِن صالحي مَن قبلكم فاستعملوهم على القضاء، وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله "[١]. فيفهم من هذا النص ضرورة اختيار الأصلح للقضاء، وهذا يتم بعد التأكد من صلاحية المرشح للقضاء بمختلف الوسائل.

٣- وكذلك مما يشهد لهذا أن الفقهاء نصوا بأن على الخليفة أن يُعَيَّنَ الكُفء لمنصب القضاء، ولكن كيف يعرف الخليفة الكفء الصالح لمنصب القضاء؟

قالوا: إذا كان الخليفة له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء، فله أن يُعَيِّنَ هذا الشخص قاضياً بناءً على علمه بهذا الشخص، ويمكن للخليفة أن يعلم كفاءة المرشح للقضاء بسؤال أهل العلم والمعرفة فيسترشد على من يصلح للقضاء من خلالهم، فإذا أرشدوه إلى الصالح ودلوه عليه جاز أن يأخذ بإرشادهم، ويمكن للخليفة أن يعرف الصالح الأهل للقضاء الذي أشار عليه أهل العلم والمعرفة إذا كان لا يعرفه هو أن يأمر بإحضاره ويوجه إليه الأسئلة التي يريدها، ليتأكد من علمه وصلاحيته لهذا المنصب العظيم، ويمكن للخليفة إن لم يكن يعرف عدالة القاضي الذي ينوي تعينه أن يسأل عنه قبل التعيين، فإذا عرف بعد التحري والبحث أنه عدل وأهل للمنصب أصدر قرار التعيين[٢].

٤- وكذلك ما يؤصل للمسابقة القضائية ما قاله الأسيوطي[٣] في حال أراد الإمام أن يعين قاضياً للبلد، فقال: " فإن كان الإمام يعرف أهل الاجتهاد والعدالة بعث قاضياً منهم، وإن كان لا يعرفهم جمع أهل المذاهب في مجلسه وسألهم أن يتناظروا[٤] بين يديه، فإذا عَلِمَ المجتهدَ منهم بحث عن عدالته، فإذا ثبتت عدالته ولاه القضاء "[٥].

---

(١) أخرجه ابن المقرئ. ابن المقرئ، المعجم، ص: (٣٨١). وقال الألباني: لم أقف على إسناده. الألباني، إرواء الغليل، (٢٣٤/٨).

(٢) ابن قدامه، عبد الرحمن الحنبلي، الشرح الكبير على متن المقنع، ، دار الكتاب العربي، (٣٧٥/١١). ابن قدامه، المغني، (٣٥/١٠).

(٣) هو محمد بن أحمد بن علي الأسيوطي الشافعي، ولد بأسيوط سنة (٨١٣ هـ)، وهو فقيه وأديب من الشافعية، استقر بالقاهرة، من آثاره: جواهر العقود ومعين القضاة والشهود، وله كذلك كتاب هداية السالك إلى أوضح المسالك. كحاله، معجم المؤلفين، (٢٩٧/٨).

(٤) المناظرة: لغة من النظر، أو من النظر بالبصيرة، واصطلاحاً: هي النظر بالبصيرة من الجانبين في النسبة بين الشيئين إظهاراً للصواب. الجرجاني، التعريفات، ص: (٢٣١- ٢٣٢).

(٥) الأسيوطي، محمد بن أحمد، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، حققه: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، (٢٨٤/٢).

فيفهم من كلام الأسيوطي رحمه الله أن الإمام يعقد مسابقة قضائية لأهل الاختصاص الذين هم مظنة الصلاح لهذا المنصب ويسألهم ما شاء من الأسئلة، ليعرف الأقدر والأصلح وهذا هو عين المسابقة القضائية.

٥- وكذلك فإن ابن أبي الدم[١] قد نص صراحة على اختبار القاضي، حيث يسأله مجموعة من العلماء المسائل التي تكون ضمن اختصاصه، فَبَيَّنَ ابن أبي الدم: أنه يلزم اختبار القاضي قبل تقليده في كل شرط معتبر- من شروط القاضي- وأما طريقة اختبار علمه بالأحكام الشرعية أنها تكون بأن يجمع الإمامُ للقاضي العلماءَ في مجلس، ويناظروه بين يديه، ويسألوه المسائل التي يظهر بها علمه[٢].

وأما ما عليه القانون اليوم فليس هناك ما يمنع من وضع قواعد وضوابط وإجراءات محددة وواضحة لتعيين القضاة استناداً على السياسة الشرعية التي تحقق المصلحة، ومن هذه الضوابط[٣]:

١- الشهادة العلمية: حيث تعتبر هذه الشهادة قرينة على الكفاءة العلمية لحاملها.
٢- إجراء امتحان للمتقدمين لوظيفة القضاء بما له علاقة بالقضاء ولا يسوغ الجهل به.
٣- إجراء المقابلة الشخصية للناجحين، ليتبين للجهة المختصة بالتعيين لياقتهم البدنية، وكذلك للتأكد من سلامة حواسهم.
٤- التحري عن عدالة المراد تعيينه بعد ثبوت كفاءته العلمية ونجاحه في الامتحان التحريري والمقابلة الشخص.

الفرع الخامس: الشروط الواجب توافرها في القاضي الشريعة الإسلامية.

بالإضافة إلى ما تم تأصيله في شروط القانون، أود أن أورد بعض الشروط التي اشترطها الفقهاء في القاضي دون تعمق؛ وذلك ليُعرَف مدى اهتمام الشريعة وتشدد الفقهاء في هذا النصب العظيم، وما ذلك إلا لحرص الشريعة على إقامة العدل وتحقيقه، وقبل دراسة شروط القاضي فلا بد من الإشارة إلى قاعدة مهمة في تعيين القضاة في الفقه الإسلامي، وهذه القاعدة مبنية على

---

(١) هو أبو اسحق بن عبد الله بن أبي الدم، ولد بحماة سنة (٥٨٣ هـ)، وهو من علماء الشافعية، وهو مؤرخ وبحاث، تفقه في بغداد وحدث في كثير من بلاد الشام، وتولى قضاء حماة بسوريا، من مصنفاته: أدب القضاء وله شرح الوسيط، وكتاب التاريخ، توفي بحماة سنة (٦٤٢ هـ). السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، (٨/١١٥-١١٦). الزركلي، الأعلام، (١/٤٩).
(٢) ابن أبي الدم، أدب القضاء، (١/٢٩٨).
(٣) زيدان، نظام القضاء في الشريعة، ص: (٤٢).

توفر مصلحة المسلمين في التعيين، وقد أشار إليها صاحب التبصرة رحمه الله في قوله: " وإذا أراد الإمام تولية أحد اجتهد في ذلك لنفسه وللمسلمين، ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تعالى "[1].

أما أهم شروط القاضي في الشريعة الإسلامية فهي بالإضافة إلى ما سبق:

الشرط الأول: الإسلام.

وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء[2]، فلا يجوز تولية القاضي الكافر ليحكم بين المسلمين، وذلك لما يلي:

قال الله ﷻ: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾.[3]

وجه الدلالة: بين الله ﷻ في هذه الآية أنه لن يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً، ولا سبيل أعظم من القضاء[4].

وقال رسول الله ﷺ : " الْإِسْلَامُ يَعْلُوَ، وَلَا يُعْلَى "[5].

ولأن تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر المسلم بالذل وهذا لا يجوز[6].

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢٥/١).

(٢) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ، (٣/٧). القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٥هـ، (٢٤٣/٤). الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: (١١٠). الأسيوطي، جواهر العقود، (٢٨٣/٢). ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٥٣/٨). ابن قدامه، المغني، (٣٦/١٠).

(٣) سورة النساء: (١٤١).

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، (٢٦٢/٦).

(٥) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (٩٣/٢).

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، (١٥٣/٥). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢٥/١). الأسيوطي، جواهر العقود، (٢٨٣/٢). ابن قدامه، المغني، (٣٦/١٠).

الشرط الثاني: الاجتهاد[١].

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط على قولين:

القول الأول: يشترط في القاضي أن يكون مجتهداً.

وهذا ما ذهب إليه المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

القول الثاني: لا يشترط في القاضي أن يكون مجتهداً.

وهذا ما قاله فقهاء الحنفية[٥].

القول الثالث: قال بعض الفقهاء[٦] يجوز تولية المقلد للقضاء عند الضرورة فيقتضي بفتوى غيره أو بالمشهور من مذهبه.

أدلة القول الأول:

١-واستدلوا بان الله ﷻ قال: ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ ﴾[٧] .

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر القاضي أن يحكم بما أنزل الله ولم يقل بالتقليد[٨].

٢-قالوا بأن المقلد لا يصلح للإفتاء فعدم صلاحيته للقضاء أولى، لأن القضاء آكد من الإفتاء، لأن القاضي فقيه وزيادة، ووجه الزيادة: الإلزام[٩].

---

(١) عرفه البيضاوي بأنه استفراغ الجهد في دَرك الأحكام الشرعية. الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، (٣٩٤/١).

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢٦/١).

(٣) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ، (٢٣٨/٨). الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، حققه: علي محمد معوض وعادل أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، (١٥٩/١٦).

(٤) ابن قدامه، المغني، (٣٧/١٠).

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، (٣/٧).

(٦) ومن هؤلاء الفقهاء: ابن شاس والقاضي أبو بكر من المالكية. ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢٦/١).

(٧) سورة المائدة: (٤٩).

(٨) ابن قدامه، المغني، (٣٧/١٠)

(٩) الرملي، نهاية المحتاج، (٣٨/٨). ابن قدامه، المغني، (٣٨/١٠).

أدلة القول الثاني:

١- لأنه يمكن للقاضي غير المجتهد أن يقضي بعلم غيره، وذلك بالرجوع إلى فتوى غيره من الفقهاء[١].

٢-قالوا بأن الغرض من القضاء فصل الخصومات، فإذا أمكن فصلها بالتقليد جاز ذلك[٢].

٣-واستدل الأحناف بما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث قال: " بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فقلت: تبعثني إلى قوم ذوي أسنان وأنا حدث السن، قال: " إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، قال علي: فما زلت قاضياً "[٣].

وجه الدلالة: أن علياً رضي الله عنه كان حديث السن، وعلي حينئذٍ لم يكن من أهل الاجتهاد، فعلى ذلك يجوز تولية المقلد[٤].

حجة أصحاب القول الثالث:

وقال أصحاب القول الثالث بأنه يجوز للمقلد أن يتولى القضاء فيقضي بفتوى غيره أو بالمشهور من مذهبه، وإذا وجد المجتهد فلا يصح عندهم تولية المقلد، فالملاحظ أن هؤلاء أجازوا قضاء المقلد للضرورة فإذا توفر المجتهد فلم يجيزوا تولي المقلد للقضاء، لعدم استحقاقه لهذا المنصب[٥].

الرأي المختار:

والذي أميل إليه هو القول الثاني من عدم اشتراط الاجتهاد في القاضي، لا سيما في عصرنا حيث إننا لو اشترطنا ذلك لتعطل القضاء وضيقنا واسعاً، فالقاضي يمكنه أن يقضي بين الناس بتقليد غيره من أهل الاجتهاد.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٣/٧).

(٢) ابن قدامه، المغني، (٣٧/١٠).

(٣) أخرجه النسائي. النسائي، أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، حققه: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢١هـ، (٤٢٢/٧). وقال الذهبي: صحيح الإسناد. الحاكم، المستدرك، (١٠٥/٤).

(٤) الغيتابي، محمود بن أحمد الغيني، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ، (٤/٩).

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢٦/١).

الشرط الثالث: شرط الذكورة.

وأما هل يشترط في القاضي أن يكون رجلاً بحيث تُمنع المرأة من تولي منصب القضاء.

الواقع أن الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المنع بإطلاق.

وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية[١] وهو المذهب عند الشافعية[٢] والحنابلة[٣]. فلا يجوز عندهم تقليد المرأة للقضاء في أي دعوى.

القول الثاني: الجواز بإطلاق.

وذهب إلى هذا القول ابن حزم[٤] الظاهري[٥]،وعلى هذا القول يجوز للمرأة أن تكون قاضية في جميع الأمور والقضايا بلا استثناء. ونسب هذا القول كذلك إلى ابن جرير[٦] الطبري[٧]، والتحقيق أن ما نسب إليه غير دقيق، والدليل على ذلك ما يلي:

أولاً: أن ابن جرير لم يذكر هذا في كتبه، وبالأخص عند تفسيره الآيات المتعلقة بذلك.

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، (٢٤٣/٤). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢٦/١).

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، (٢٦٢/٦). الشيرازي، المهذب، (٣٧٨/٣). وأجاز ابن طرار شيخ الشافعية ببغداد أن تقضي المرأة، واستدل بالقول أن الغرض من الأحكام تنفيذ القاضي لها، وسماع البينة عليها، والفصل بين الخصوم فيها، وهذا يتأتى من المرأة كما يتأتى من الرجل، واعترض عليه القاضي أبو بكر بن الطيب المالكي الأشعري ونقض كلامه بالإمامة العظمى، فلا يجوز للمرأة أن تتولى الإمامة العظمى مع أن الغرض من الإمامة العظمى حفظ الثغور، وتدبير الأمور، وقبض الخراج، ورده على مستحقيه، وذلك يتأتى من المرأة كما الرجل، ومع ذلك فإن المرأة ممنوعة من تولي الإمامة العظمى. ابن العربي، أحكام القرآن، (٤٨٣/٣).

(٣) ابن قدامه، المغني، (٣٦/١٠).

(٤) هو أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، ولد بقرطبة سنة (٣٨٤هـ)، وكان حافظاً عالماً بعلوم الحديث وفقهه، وكان شافعي المذهب ثم انتقل إلى أهل الظاهر، من تصانيفه: الإحكام في أصول الأحكام والإيصال إلى فهم كتاب الخصال الجامعة، توفي رحمه الله سنة (٤٤٨هـ). ابن خلكان، وفيات الأعيان، (٣٢٥/٣).

(٥) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، (٥٢٨/٨).

(٦) هو محمد بن جرير بن يزيد الطبري، ولد في طبرستان سنة (٢٢٤هـ)، وهو عالم في التفسير، وكذلك كان عالماً بالسنن، حافظاً لكتاب الله من كتبه: أخبار الأمم وتاريخهم، وجامع البيان في تفسير القرآن المعروف بتفسير الطبري، توفي سنة (٣١٠هـ). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (١٦٥/١١). الزركلي، الأعلام، (٩٦/٦).

(٧) ابن قدامه، المغني، (٣٦/١٠).

ثانياً: نفى صحة القول بالجواز المنسوب لابن جرير عدد من المفسرين كابن العربي[1] المالكي[2]، والآلوسي[3] في تفسيره[4].

ثالثاً: الذي نسب الرأي للطبري ابن قدامه في المغني بصيغة التمريض، حيث قال: " وحكي عن ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية ".

القول الثالث:

الجواز بتفصيل. حيث أجازوا للمرأة أن تكون قاضية في غير الحدود والقصاص.

وهذا قول الحنفية[5].

أدلة الفريق الأول:

استدل القائلون بأن المرأة لا يجوز لها أن تلي القضاء بجملة أدلة منها:

١- قال الله ﷻ: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾[6].

يعني في العقل والرأي ولم يجز أن يقمن على الرجال[7]، فالرجل هو رئيسها وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذا اعوجت[8].

٢- عن أبي بكرة عن النبي ﷺ قال: " لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة "[9].

---

(١) هو أبو بكر بن عبد الله بن محمد المعافري المالكي، ولد سنة (٤٦٨هـ) في إشبيليه وتولى القضاء فيها، رحل ابن العربي إلى المشرق، وبرع في الأدب، وكان من حفاظ الحديث، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين، وله عدة مصنفات أهمها: أحكام القرآن، والعواصم من القواصم، توفي رحمه الله قرب فاس ودفن فيها سنة (٥٤٣هـ). الزركلي، الأعلام، (٢٣٠/٦).

(٢) ابن العربي، أحكام القرآن، (٤٨٢/٣).

(٣) هو أبو الثناء شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الآلوسي، ولد في بغداد سنة (١٢١٧هـ)، وهو مفسر ومحدث، ومفسر، وأديب، وقد تقلد الإمام الآلوسي الإفتاء ببلده ثم عزل فانقطع للعلم، لأبي الثناء عدة مصنفات أهمها: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ونشوة الشمول في السفر إلى إسلامبول، توفي الآلوسي رحمه الله في بغداد سنة (١٢٧٠هـ). الزركلي، الأعلام، (١٧٦/٧).

(٤) الآلوسي، محمود بن عبد الله الحسيني، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، حققه: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ، (١٨٥/١٠).

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣/٧. السمناني، روضة القضاة، (٥٣/١).

(٦) سورة النساء: (٢٣).

(٧) الماوردي، الحاوي الكبير، (١٥٦/١٦).

(٨) الصابوني، محمد علي، مختصر تفسير ابن كثير، دار القرآن الكريم، بيروت، ط٧، ١٤٠٢هـ، (٣٨٥/١).

(٩) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (٨/٦).

وجه الدلالة من الحديث: ضد الفلاح: الفساد، فاقتضى الخبر: أنها إذا وليت القضاء فسد أمر من وليتهم[١].

٣-وبأن المرأة لا تصلح للإمامة العظمى- أي رئاسة الدولة- ولا تصلح كذلك للولاية على البلدان، ولهذا لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه من بعده أنهم ولوا امرأة القضاء أو ولاية بلد من البلدان، ولو جاز للمرأة أن تتولى القضاء لوقع في زمن من الأزمان أو بلد من البلدان لكنه لم يبلغنا أن ذلك وقع[٢].

٤-أن القاضي لا بد له من مخالطة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم، والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجل، لما يخاف عليها من الفتنة[٣].

٥-أن الشارع منع المرأة من إمامة الصلاة مع جواز إمامة الفاسق، فكان منع المرأة من القضاء الذي لا يصح من الفاسق أولى بالمنع[٤].

٦-أن المرأة منعت أن تقوم بجنب الرجل في الصلاة خوف الفتنة، ففي منعها في القضاء أولى، لأن القضاء موطن ورود الفجار[٥].

٧-القاضي يحتاج إلى كمال الرأي، ورأي المرأة ناقص ولا سيما في محافل الرجال، فكان لا بد من منعها من القضاء[٦].

أدلة القول الثاني:

١-قالوا: الأصل هو أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى[٧].

---

(١) ابن أبي الخير، أبو الحسين يحيى العمراني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، حققه: قاسم النوري، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢١هـ، (٢٠/١٣). الرملي، نهاية المحتاج، (٢٣٨/٨).

(٢) ابن قدامه، المغني، (٣٦/١٠). البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، (٤٩٢/٣).

(٣) النووي، المجموع، (١٢٧/٢٠). الشيرازي، المهذب، (٣٧٨/٣).

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، (١٥٦/١٦).

(٥) القرافي، الذخيرة، (٢١/١٠-٢٢).

(٦) العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ، (١٤٧/١٣).

(٧) ابن رشد، بداية المجتهد، (٢٤٣/٤)

٢- ولأن القضاء كالإفتاء، والإفتاء لا يشترط فيه شرط الذكورة، فكما يجوز للمرأة أن تكون مفتيه، فكذلك يجوز لها أن تكون قاضية[١].

٣- قال رسول الله ﷺ : " والمرأة راعية على بيت زوجها وهي مسؤولة "[٢]، حيث قال ابن حزم أن هذا الحديث فيه برهان على أن المرأة تلي القضاء[٣]، ولعل ابن حزم أراد ذلك من جهة أنها قادرة على تحمل المسؤولية.

٤- ورد أصحاب هذا القول على القائلين بالمنع حين استدلوا بحديث " لن يفلح قوم " الذي سبق ذكره، بقولهم: إنما قال رسول الله ﷺ هذا الحديث في الأمر العام وهو الخلافة، ولم يرد النبي عليه السلام في هذا الحديث القضاء[٤].

٥- القياس على الحسبة، حيث ولى عمر بن الخطاب على قضاء الحسبة امرأة من قومه على السوق[٥].

أدلة القول الثالث:

القياس على الشهادة، فكما أن المرأة يجوز لها أن تشهد في غير الحدود والقصاص فكذلك يجوز لها أن تقضي في غير الحدود والقصاص، لأنه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة[٦].

الرأي المختار:

والذي أميل إليه هو ما ذهب إليه الجمهور من منع المرأة من تولي منصب القضاء، وذلك لقوة أدلتهم، أما أدلة باقي الفقهاء فإنها لا تقوى على معارضة أدلة الجمهور، ثم إن القضاء وإن كان مقصوراً على الأحوال الشخصية فإن القاضي يحتاج إلى السؤال عن بعض الجوانب المهمة والحساسة وهي في غاية من الخصوصية في حين لو كان القاضي امرأة لمنعها الحياء عن تلك الأسئلة ما يعني أن حقوقاً سوف تضيع؛ لحياءها. وعلى ذلك في تقديري أنه يجب على القانون

---

(١) ابن قدامه، المغني، (٣٦/١٠).

(٢) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (٢٦/٧).

(٣) ابن حزم، المحلى، (٥٢٨/٨).

(٤) المرجع نفسه، (٥٢٨/٨).

(٥) المرجع نفسه، (٥٢٨/٨).

(٦) الزيلعي، تبيين الحقائق، (١٨٧/٤). الكاساني، بدائع الصنائع، (٣/٧). السمناني، روضة القضاة، (٥٣/١).

أن يعيد النظر في سماحه للمرأة من تولي القضاء، وكان الأجدر به أن يتماشى مع جمهور الفقهاء، لا سيما وفي الرجال القدر الكافي للقيام بهذا المنصب العظيم.

الشرط الخامس: سلامة الحواس.

كان لا بد في الذي يتولى منصب القضاء أن يكون سليم الحواس، لما لهذا المنصب من عظيم أثر، وباستقراء بعض سير القضاة من عهد النبي ﷺ وبعده يلاحظ أن الذي كان يتولى القضاء إنما كان سليم الحواس قوي الشخصية، وهذا ما صرَّح به النبي ﷺ في الحديث الذي رواه أبو ذر حين جاء يسأله الأمارة ومن ضمن أعمالها القضاء، حيث قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلَا تَسْتَعْمِلُنِي؟ قَالَ: فَضَرَبَ بِيَدِهِ عَلَى مَنْكِبِي، ثُمَّ قَالَ: يَا أَبَا ذَرٍّ، إِنَّكَ ضَعِيفٌ، وَإِنَّهَا أَمَانَةُ، وَإِنَّهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ خِزْيٌ وَنَدَامَةٌ، إِلَّا مَنْ أَخَذَهَا بِحَقِّهَا، وَأَدَّى الَّذِي عَلَيْهِ فِيهَا ".[(١)] وجه الدلالة: أن النبي ﷺ رفض أن يولي أبا ذر معللاً ذلك بضعفه وعدم قدرته على أعباء المنصب. ثم إن أساس اختيار الرجال في الإسلام هو القوة في العمل الأمانة على المال، يفهم هذا من قول الله ﷻ: ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾[(٢)].

واشترط بعض الفقهاء في القاضي سلامة الحواس، فقالوا: يجب أن يكون القاضي متكلماً سميعاً بصيراً، لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته، والأصم لا يسمع قول الخصمين، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعي عليه والمقِر من المقر له[(٣)].

وبين الشيرازي[(٤)] رحمه الله أن الشافعية لهم تفصيل في الأخرس، حيث فرَّقوا بين الأخرس الذي تفهم إشارته والأخرس الذي لا تفهم إشارته، فاتفقوا مع باقي المذاهب في منع الأخرس الذي

---

(١) رواه مسلم. مسلم، صحيح مسلم، (١٤٥٧/٣)

(٢) سورة القصص: (٢٦).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، (٣/٧). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢٦/١). الرملي، نهاية المحتاج، (٢٣٨/٨). ابن قدامه، المغني، (٣٧/١٠).

(٤) هو إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ولد سنة (٣٧٣هـ)، وقد انتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي في زمانه، وكان عامة المدرسين بالعراق تلاميذه، صنف في الأصول والفروع والخلاف، من كتبه: المهذب والتنبيه، توفي رحمه الله سنة (٤٧٦هـ). ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي، طبقات الشافعيين، حققه: أحمد عمر هاشم ومحمد عزب، مكتبة الثقافة العربية، ١٤١٣هـ، (٤٢٧/١).

لا تفهم إشارته من القضاء، وأما الأخرس الذي تفهم إشارته ففيه وجهين: أحدهما: الجواز، والآخر: المنع(١).

وقال المالكية لو ولي الأعمى والأصم القضاء وأصدروا أحكاماً فإن أحكامهم التي مضت تنفذ، ولكن يجب عزلهم(٢)، فالمالكية يشترطون سلامة الحواس، لكن لو خولف هذا الشرط وعُيِّن الأعمى والأخرس فإن المالكية رعاية لمصالح الناس واستقراراً للقضايا وحرمة القضاء قالوا بنفاذ أحكامهم حتى لا يتحمل الناس أخطاء من بيدهم سلطة تعين القضاة، إلا أن هذه المراعاة لا تعني جواز استمرار بقاء القاضي في القضاء بالرغم من فوات شرط سلامة الحواس فيه(٣).

الشرط السادس: شروط أخرى في القاضي.

واشترط الفقهاء شروطاً أخرى في القاضي منها:

١- أن يكون الحاكم قوياً من غير عنف.

٢- ليناً من غير ضعف، لا يطمع القوي في باطله، ولا ييأس الضعيف من عدله.

٣- وأن يكون حليما، متأنيا، ذا فطنة وتيقظ، لا يؤتي في غفلة، ولا يؤخذ لغرة.

٤- عالماً بلغات أهل ولايته.

٥- وأن يكون عفيفاً، ورعاً، نزهاً، بعيداً عن الطمع، صدوق اللهجة، ذا رأي ومشورة لكلامه لين إذا قرب(٤).

٦- قالوا: " ويكره للقاضي أن يكون جباراً عسوفاً أو يكون ضعيفاً مهيناً، لأن الجبار يهابه الخصم، فلا يتمكن من استيفاء حجته، والضعيف يطمع فيه الخصم وينبسط عليه، فوجدنا هذا الأمر لا يصلحه إلا شدة من غير عنف ولين من غير ضعف "(٥).

هذه أهم شروط القاضي في الشريعة الإسلامية، فالمتأمل بها يجد مدى حرص واهتمام الشريعة بالقاضي وما ذلك إلا لضمان تحقيق العدل وإقامة القسط، فالشريعة الإسلامية تشددت في شروط القاضي، ومع تشدد الشريعة في ذلك إلا أن القانون قد تهاون إلى حد ببعض هذه

---

(١) الشيرازي، المهذب، (٣٧٨/٣).

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، (٩٩/٦).

(٣) زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص: (٣١-٣٢).

(٤) جميع النقاط الخمسة من المغني، لابن قدامه، (٣٩/١٠-٤٠).

(٥) الشيرازي، المهذب، (٣٧٨/٣).

الشروط، لا سيما عندما أجاز القانون لمن درس في كلية الحقوق بعض مواد الشريعة الإسلامية أن يتولى هذا المنصب، ولست أدري هل نظرة القانون هذه هي نظرة استخفاف وتهاون في هذا المنصب، أم سقطة وقع بها، لذلك على القانون أن يتدارك هذا الخلل، وأن يتشدد في هذا الأمر كما أوضحته فيما سبق، وكذلك الأجدى بالقانون أن يجعل من شروط القاضي أن يكون حاصلاً على شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية كحد أدنى فيمن أراد أن يتقدم لهذا المنصب؛ لأن مظنة العلم لديه أكثر من خريج البكالوريوس، خاصة وأن طلاب الماجستير يدرسون مواد ومساقات بشكل أوسع من البكالوريوس، وقد يدرسون بعض الجوانب والتفصيلات التي لم يسمع بها طالب البكالوريوس، وهذا يحقق شرط العلم الذي سبقت الإشارة إليه الذي اشترطه الفقهاء.

مع التذكير أن الشريعة الإسلامية جعلت أمر اختيار القاضي أمانة في عنق المسؤولين عن ذلك، فقد اعتبر الشرع أن استعمال الرجال الغير أكفاء في منصب معين اعتبر ذلك خيانة لله ولرسوله وللمؤمنين فقال ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: " من استعمل رجلاً من عصابة[١] وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه، فقد خــان الله وخان رسوله وخان المؤمنين "[٢].

وعن يزيد بن أبي سفيان قال: قال لي أبو بكر الصديق رضي الله عنه حين بعثني إلى الشام: يا يزيد: إن لك قرابة عسيت أن تؤثرهم بالإمارة ذلك أكثر ما أخاف عليك، فقد قال رسول الله ﷺ: " من ولي من أمر المسلمين شيئا فأمَّر عليهم أحداً محاباة فعلية لعنة الله لا يقبل منه صرفاً ولا عدلاً حتى يدخله جهنم "[٣].

الفرع السادس: راتب القاضي.

المسألة الأولى: معنى راتب القاضي.

والمقصود بذلك: ما يتقاضاه من مبلغ شهري من بيت المال لقاء عمله في وظيفة القضاء[٤].

---

(١) العصابة: مفرد عصائب، وهم الجماعة من الناس. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، (٢٤٣/٣).

(٢) أخرجه الطبراني بلفظ: " من تولى من أمراء المسلمين شيئاً فاستعمل عليهم رجلاً وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك، وأعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله، فقد خان الله ورسوله وجميع المؤمنين ". الطبراني، المعجم الكبير، (١١٤/١١). قال الذهبي: صحيح الإسناد ولم يخرجه الشيخان. الحاكم، المستدرك، (١٠٤/٤).

(٣) رواه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده، (٢٠٢/١). وقال الذهبي: صحيح الإسناد. الحاكم، المستدرك، (١٠٤/٤).

(٤) زيدان، نظام القضاء في الشريعة، ص: (٦٥-٦٦).

المسألة الثانية: راتب القاضي في القانون.

لقد وسعت القوانين الحديثة على القضاة في رواتبهم، وجعلت رواتبهم من أعلى رواتب الموظفين لدى الدولة، الأمر الذي يتناسب مع ثقل ومكانة هذا المنصب العظيم.

المسألة الثالثة: تأصيل راتب القاضي.

وأما بالنسبة للشريعة الإسلامية فالملاحظ أن بعض الفقهاء[١] ذهب إلى كراهة أخذ القاضي الأجرة على عمله إذا لم يكن محتاجاً لتلك الأجرة، وقال ابن قدامه: إنَّ أكثر أهل العلم ذهبوا إلى جواز أخذ القاضي الأجرة على القضاء[٢].

قال ابن قدامه رحمه الله بعد أن ذكر أقوال الفقهاء في هذا الجانب: " والصحيح جواز أخذ الرزق عليه – أي على عمل القضاء– بكل حال[٣].

وقد استدل الفقهاء لجواز أخذ الأجرة على القضاء ما يلي[٤]:

١–أن النبي ﷺ بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وفرض له وكذلك بعث علياً إلى اليمن وفرض له الرزق على القضاء فعن عمرو بن أبي عقرب قال: سمعت عتاب بن أسيد، وهو مسند ظهره إلى بيت الله، يقول: " والله ما أصبت في عملي هذا الذي ولاني فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا ثوبين معقدين كسوتهما مولاي كيسان "[٥] .

٢–ولأن القاضي محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في ماله وهو بيت المال، والحبس من أسباب النفقة كما في الوصي.

٣– لا يمكن إقامة القضاء إلا بفرض راتب للقضاة، لأن الاشتغال بالكسب يُقعَدَ القاضي عن إقامة القضاء.

والواقع أن المسلمين لم يكتفوا بفرض الأرزاق على قدر الكفاية، وإنما أخذوا بمبدأ التوسعة على القضاة في أرزاقهم، يُفهم هذا من خلال قول عمر بن الخطاب حين كتب إلى معاذ بن جبل

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، (٢٨٣/٦). الماوردي، الحاوي الكبير، (٢٩٣/١٦). ابن أبي الدم، أدب القضاء، (١٤٨/١).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، (١٤/٧). ابن مازه، شرح أدب القاضي، (٢٥١/١). النووي، المجموع، (١٢٦/٢٠). ابن قدامه، المغني، (٣٤/١٠).

(٣) ابن قدامه، المغني، (٣٤/١٠–٣٥).

(٤) البابرتي، جمال الدين محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، دار الفكر، (٦٧/١٠).

(٥) رواه الطبراني. الطبراني، المعجم الكبير، (١٦١/١٧). ورواه البيهقي. البيهقي، السنن الكبرى، (٥٧٨/٦). وسكت عنه الذهبي. الحاكم، المستدرك، (٦٨٧/٣). وقال الهيثمي: فيه جماعة لم أعرفهم. الهيثمي، مجمع الزوائد، (٢٣٢/٥).

وأبي عبيدة بن الجراح: " أنظرا رجالاً من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء، وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله "[1]، وكذلك يفهم من توجيهات أمير المؤمنين علي رضي الله عنه لعاملة على مصر في شأن القضاة حين قال له: " وأفسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه الحاجة إلى الناس "[2].

فالملاحظ أن الخلفاء لم يقتصروا على حد الكفاية في رزق القضاة، وإنما ذهبوا إلى حدود التوسعة ليرضى القاضي ويقنع بما لديه، حيث يؤدي عمله وهو مطمئن النفس، هادئ البال، فارغ الذهن، وهذا الفعل هو عين السياسة الشرعية الرشيدة التي تقتضيها المصلحة وأضيف هنا إلى أنه على ولي الأمر أن يفعل كل يراه يحقق المصلحة في التوسعة على القضاة وما ذلك إلا لضمان تحقيق العدل.

الفرع السابع: وسائل ضمان حياد القاضي.

معنى الحياد في اللغة: يقال: حاد عن الشيء يحيد حيداً أي مال عنه وعدل[3].

والحياد: عدم الميل إلى أي طرف من أطراف الخصومة[4].

الحياد في الاصطلاح:

في ضوء التعريف اللغوي يمكن تعريف الحياد في الاصطلاح بأنه: التزام القاضي بعدم الميل إلى أي طرف من أطراف الدعوى، ملتزماً بتطبيق الأحكام الشرعية والقانونية على الجميع.

وقد اتبعت القوانين التي تنظم القضاء الشرعي للحفاظ على حياد القاضي الآليات التالية [5]:

المسألة الأولى: نظام رد القضاة.

المسألة الثانية: نظام تنحي القضاة.

المسألة الثالثة: حظر مزاولة نشاطات أخرى على القضاة.

المسألة الرابعة: نقل الدعوى إلى مكان آخر.

---

(١) أخرجه ابن المقرئ. ابن المقرئ، المعجم، ص: (٣٨١). وقال الألباني: لم أقف على إسناده. الألباني، إرواء الغليل، (٢٣٤/٨).

(٢) ذكر هذا محمود عرنوس في تاريخ القضاء، ص: (٢٩). ولم أقف على تخريجه.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، (١٥٩/٣).

(٤) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (٢١١/١).

(٥) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (٥٦).

المسألة الأولى: رد القضاة.

ومعنى ذلك: أن يطلب أحد طرفي الدعوى من الجهة المختصة إبعاد القاضي عن النظر في القضية المعروضة أمامه، وذلك لتوفر أسباب الرد التي نص عليها القانون[١].

أما الأسباب التي نص عليها القانون لرد القاضي فهي:

١- أن يكون للقاضي منفعة مالية في الدعوى المقامة لديه رأساً أو بسببها.

٢- أن يكون بين القاضي وبين أحد الخصوم عداوة ظاهرة.

٣- إذا كان القاضي من أصل أو فروع أحد الخصمين أو بينه وبين أحدهما قرابة أو مصاهرة من الدرجة الثانية أو الثالثة.

٤- أن يكون للقاضي دعوى مع أحد الخصمين قبل إقامة الدعوى أمامه، ولأجل تحقق هذا السبب لا بد من ثلاثة شروط:

الأول: أن تكون الدعوى المقامة بين القاضي وبين أحد الخصوم مقامه لدى محاكم الدولة، بصرف النظر عن نوعية الدعوى شرعية كانت أو جزائية أو حقوقية.

الثاني: أن تكون الدعوى مقامة قبل إقامة الدعوى الشرعية أمام القاضي المطلوب رده.

الثالث: أن تكون الدعوى المقامة بين القاضي وأحد الخصوم لا تزال قائمة، بمعنى أن لا تكون الدعوى مفصولة بحكم بات، فإذا كانت كذلك فلا عبرة للرد حينئذ[٢].

٥- إذا سبق أن أبدى القاضي رأيه في الدعوى بصفته قاضياً أو ممثلاً للنيابة أو محَكَّماً أو وكيلاً[٣].

ويلاحظ أن القانون قد حصر أسباب رد القاضي في خمسة أمور، لكن الأولى به أن لا يحصر الأمر في ذلك، حيث أن العلة في الرد في هذه الأسباب هو التهمة، فكان حري بالقانون أن يجعل كل ما يثير التهمة من مسوغات رد القاضي، وكذلك فإن أسباب رد القضاة تهدف إلى ايجاد الطمأنينة لدى الخصوم، فهي فتعبر عنوان على حياد القاضي من جهة الخصوم، لذلك

---

(١) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (٥٧).

(٢) المرجع نفسه، ص: (٦٠).

(٣) المادة (١٢٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

حصر لقانون لهذه الأسباب كان الأولى أن لا يفعله، مع ملاحظة أن لا تفتح الأبواب على مصراعيها، وإنما تحدد وفق ضوابط وقواعد مقبولة.

وقد أدرك هذا المعنى الطرابلسي[1] رحمه الله، فقال بعد أن ذكر الحالات التي يمنع فيها القاضي من القضاء: " وينبغي أن يتقي التهمة فيه جملة "[2]، فهو بذلك لم يجعل أسباب رد القاضي محصورة وإنما ربطها بكل ما يثير التهمة.

وكذلك ما قرره وأصله القرافي حين قرر أن القاعدة في ذلك تقوم على التهمة بقوله: " التهمة تقدح في التصرفات إجماعاً من حيث الجملة، وهي مختلفة المراتب، فأعلى رتب التهمة معتبر إجماعاً كقضائه لنفسه، وأدنى رتب التهمة مردود إجماعاً كقضائه لجيرانه وأهل صقعه وقبيلته، والمتوسط من التهم مختلف فيه، هل يلحق بالأول أو بالثاني، وأصلها قول رسول الله ﷺ: " لا تجوز شهادة خصم ولا ضنين "[3] – أي متهم – فكل ما لا تجوز شهادته له لا يجوز حكمه له، وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم، لأن حكم الحاكم لازم للمقضي عليه فهو أولى بالرد من الشهادة، لأن فوق الشاهد من ينظر عليه فيضعف الإقدام على الباطل، فتضعف التهمة[4]، وبما أن القاضي لا يجوز له أن يقضي لمن لا تجوز شهادته له، فقد منع الفقهاء الأربعة[5] شهادة المتهم للأدلة التالية:

١- قالوا من شروط الشهادة أن تخلوا من التهم، لقول الله ﷻ: ﴿ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُواْ ﴾[6]، والتهمة ريبة[7].

---

(١) هو علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، من فقهاء الحنفية، تولى القضاء في مدينة القدس، ألف الطرابلسي كتاب معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، توفي رحمه الله سنة (٨٤٤هـ). الزركلي، الأعلام، (٢٨٦/٤).

(٢) الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، (٣٥/١).

(٣) رواه مالك في الموطأ مرفوعاً. الأصبحي، مالك بن أنس، الموطأ، حققه: محمد مصطفى الأعظمي، نشر مؤسسة زايد بن سلطان، أبو ظبي، ط١، (١٠٤٣/٤). ورواه الصنعاني. الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، المصنف، (٣٢٠/٨). وقال ابن الملقن: غريبٌ من هذا الوجه. ابن الملقن، البدر المنير، (٦٥٥/٩).

(٤) القرافي، الفروق، (٤٣/٤).

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٧٢/٦). ابن رشد، البيان والتحصيل، (٤٤٧/٩). القرافي، الفروق، (٤٣/٤). الماوردي، الحاوي الكبير، (١٥٩/١٧). الشيرازي، المهذب، (٤٤٥/٣). ابن قدامه، المغني، (١٦٧/١٠). البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، (٥٩٨/٣).

(٦) سورة البقرة: (٢٧٢).

(٧) الشيرازي، المهذب، (٤٤٥/٣).

٢- وقال رسول الله ﷺ: " لا تجوز شهادة خصم ولا ضنين "[١].

٣- ولأنه إذا جَرَّ النفع لنفسه بشهادته لم تقع شهادته لله تعالى، بل لنفسه[٢].

تأصيل وسائل ضمان حياد القاضي في الشرع:

لنفي التهمة عن القاضي اعتنت لشريعة الإسلامية بوسائل ضمان حياد القاضي، فكانت الشريعة حريصة كل الحرص على نفي التهم التي تحيط بالقضاء والقاضي؛ وذلك حتى يطمئن الخصم للقضاء، وتنتفي الشبهات والمخاوف والشكوك التي تعتريه، وظهر هذا الحرص من الشريعة الإسلامية عندما قررت الأمور التالية:

أولاً: القاضي لا يحكم لنفسه.

منع فقهاؤنا القاضي من أن يحكم لنفسه، لأن القاضي سيكون متهماً في حكمه[٣]، فلو أجازت الشريعة للقاضي أن يحكم لنفسه فإن مظنة التهمة قائمة والشريعة حريصة على نفي التهم والشكوك حول القضاء والقاضي، وكذلك لا يتصور عقلاً أن يكون القاضي خصماً وحكماً في ذات الوقت.

وأما إذا كان للقاضي حق قِبَلَ غيره فإن القاضي يرفع دعواه إلى قاضٍ آخر، أو يوَكِّلَ القاضي وكيلاً يخاصم عنه، وان شاء خاصم بنفسه عند القاضي الآخر ولا شيء في ذلك[٤].

وكذلك لا يقضي القاضي في قضية له فيها منفعة مالية، حيث قرر الفقهاء أن القاضي لا يقضي لنفسه ولا لشريكه في المال المشترك للتهمة[٥].

وهذا المنع مقبول ومعقول، وهو الذي يتصوره المنطق السليم، إذ ليس من العدل والإنصاف أن يكون الخصم هو خصم وحكم في الوقت نفسه، وهذا الذي قرره الفقهاء هو السبب الأول الذي ذكره قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة (١٢٥) في أسباب رد القاضي.

---

(١) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٧٢/٦).

(٣) الغيناني، البناية شرح الهداية، (٢٢٦/٩). الطرابلسي، معين الحكام، ص: (٣٥). ابن رشد، البيان والتحصيل، (١٤٢/١٨). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٩٢/١). الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، (٣٠٢/٤). ابن قدامه، المغني، (٩٣/١٠).

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٩٢/١).

(٥) الشربيني، مغني المحتاج، (٢٨٩/٦).

ثانياً: القاضي لا يقضي لأقاربه.

وكذلك منع جمهور الفقهاء[١] القاضي أن يحكم لأقاربه الذين لا تجوز شهادته لهم كالأبوين والأجداد، والأبناء، والزوجات – على خلاف بينهم في بعض الحالات التي ليس هنا مدار بحثها– لأن ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة، وإذا لم يجز شهادته لهؤلاء، فمن باب أولى أن لا يجوز قضاؤه لهم[٢]؛ لأنهم أبعاضه فيشبه قضاءه لهم قضاؤه لنفسه[٣]، وهذا السبب هو السبب الثاني الذي جعله قانون أصول المحاكمات الشرعية من أسباب الرد في المادة (١٢٥).

ثالثاً: القاضي لا يقضي لعدوه.

أسباب رد القاضي مبنية عند جمهور الفقهاء على الشهادة[٤]، لذلك منع الفقهاء القاضي أن يقضي في قضية عدوه خصم فيها، وذلك نفيا للتهمة[٥]، وهذا هو السبب الثالث من أسباب الرد في قانون أصول المحاكمات في المادة (١٢٥) .

وقد نصت المجلة على ما سبق بقولها: " يشترط أن لا يكون المحكوم له أحداً من أصول القاضي وفروعه وأن لا يكون زوجته وشريكه في المال الذي سيحكم به وأجيره الخاص ومن يتعيش بنفقته بناء عليه ليس للقاضي أن يسمع دعوى أحد من هؤلاء ويحكم له "[٦].

ويلاحظ أن المجلة كونها على المذهب الحنفي فإنها قد أخذت برأي القائلين بعدم جواز قضاء العدو على عدوه.

---

(١) السرخسي، المبسوط، (١٠٧/١٦). الشربيني، مغني المحتاج، (٢٨٩/٦). ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: (١٩٦). ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (١٧٣/٨).

(٢) السرخسي، المبسوط، (١٠٧/١٦).

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، (٢٨٩/٦).

(٤) مِن الحنفية من اشترط أن لا تكون عداوة دنيوية بين القاضي والمحكوم عليه، ومنهم من لم يشترط ذلك، وقد حقق ابن عابدين ذلك فقال: إن من يقول بقبول شهادة العدو العدل يقول بصحة قضاء العدو على عدوه، ومن لا يقبل شهادة العدو على عدوه لا يقبل قضاء العدو على عدوه. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الحنفي، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار = حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ، (٣٥٨/٥).

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، (٢٨٣/٦). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٩٦/١). ابن أبي الدم، أدب القضاء، (١٣٧/١). الحطاب، مواهب الجليل، (١٣٤/٦).

(٦) المادة (١٨٠٨) من مجلة الأحكام العدلية.

رابعاً: منع القضاة من الإفتاء.

من أسباب رد القاضي في القانون أنه إذا سبق وأن أبدى القاضي رأيه في الدعوى.

ويؤصل لذلك أن الإمام مالك كان يمنع القاضي من أن يفتي في مسائل القضاء، حيث قال: " لا يفتي القاضي في مسائل القضاء "[١]، وكان سحنون إذا أتاه رجل يسأله عن مسألة من مسائل الأحكام لم يجبه، وقال: " هذه مسألة خصومة "[٢].

وعلل ابن القيم ذلك بأمرين:

الأول: أن فتياه تصير كالحكم منه على الخصم، ولا يمكن نقضه وقت المحاكمة.

الثاني: لأنه قد يتغير اجتهاده وقت الحكومة أو تظهر له قرائن لم تظهر له عند الإفتاء، والحكم بموجبها حكم بخلاف ما يعتقد صحته، وان حكم بخلافها طرق الخصم إلى تهمة القاضي ويشنع عليه بأنه يحكم بخلاف ما يعتقده ويفتي به[٣].

ومن تعليلات الفقهاء لمنع القاضي من الإفتاء في مسائل القضاء قالوا: لأن الخصوم يدخلون على القاضي بالحيل الباطلة[٤].

وكذلك فان إبداء القاضي رأيه في القضية مسبقاً يجعل رأي القاضي معروفاً سلفاً، مما يؤدي إلى تولد إحباط لدى الخصم، وقد لا يدلي بكامل حجته، ما يعني إهدار الحقوق وضياعها[٥].

إجراءات رد القاضي في القانون:

بين قانون أصول المحاكمات الشرعية إجراءات رد القاضي في المواد (١٢٦-١٢٨) وتتمثل هذه الإجراءات بما يلي:

---

(١) القرافي، الذخيرة، (٦٨/١٠).

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٤٢/١).

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين، (١٦٩/٤-١٧٠).

(٤) ابن الشحنة، أحمد بن محمد الحلبي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط٢، ١٣٩٣هـ، ص: (٢١٩).

(٥) الزحيلي، محمد مصطفى، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، دار المكتبي، دمشق، ط١، ١٤٣٠هـ، (٤٣٢/٤).

أولاً: محتويات طلب الرد:

بين القانون[1] أن استدعاء طلب رد القاضي[2] يجب أن يشتمل على ما يلي:

١- أسباب رد القاضي، إن كان بسبب قرابة أو مصلحة شخصية للقاضي أو عداوة وغير ذلك من أسباب الرد.

٢- وسائل إثبات سبب الرد.

٣- إن كان القاضي المطلوب رده في محكمة بدائية فيجب أن يثبت طالب الرد أنه دفع خمسة دنانير من خلال إرفاقه وصل الدفع مع طلب الرد، وإن كان القاضي المطلوب رده قاضي محكمة استئناف فعلى طالب الرد أن يرفق وصل دفع عشرة دنانير مع طلب رد القاضي.

ثانياً: إجراءات النظر في طلب رد القاضي.

حدد القانون الإجراءات في طلب الرد حيث تقوم على ما يلي[3]:

١- يبلغ رئيس محكمة الاستئناف الشرعية صورة الاستدعاء إلى القاضي المطلوب رده، وعند ورود الجواب في الميعاد الذي حدده له الرئيس تقرر محكمة الاستئناف دون حضور الفرقاء والقاضي المطلوب رده، ما تراه بشأن هذا الجواب تدقيقاً.

٢- وإذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن الأسباب المبنية في الاستدعاء تصلح للرد قانوناً، أو لم يجب القاضي على الاستدعاء في الموعد المعين، تحدد محكمة الاستئناف موعداً للنظر في الطلب بحضور الطرفين، بحيث لا يكون القاضي المطلوب ردة مشتركاً في نظر طلب الرد، وعلى المحكمة أن تفصل في الطلب وفق الأصول.

٣- إذا ثبت للمحكمة وجود سبب من أسباب الرد تقرر تنحية القاضي عن النظر في الدعوى وتكتب إلى قاضي القضاة كتاباً، لانتداب أحد القضاة للنظر في القضية.

٤- إذا لم يثبت شيء من ذلك بعد الدخول في موضوع الدعوى تقرر المحكمة رد الطلب ومصادرة التأمين وقيده إيراداً للخزينة وإعلام قاضي القضاة بذلك.

---

(١) المادة (١٢٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) وهو استدعاء مكون من نسختين يقدم إلى رئيس محكمة الاستئناف الشرعية. أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (٦٣).

(٣) المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

ثالثاً: موعد تقديم طلب رد القاضي.

لتقديم طلب الرد موعد، وهذا الموعد يختلف باختلاف صفة طالب الرد على النحو الآتي:
إذا كان طالب الرد مدعياً فيشرط لتقديم طلب الرد أن يكون قبل الدخول في الدعوى، وإذا كان طالب الرد مدعى عليه فيشرط فيه أن يقدم طلب الرد قبل الدخول في المحاكمة.
هذا إذا لم يكن سبب الرد طارئاً، فأما إذا نشأ حادث يستوجب طلب الرد فان القانون اشترط لقبول طلب الرد أن يقدم الطلب في أول جلسة تلي هذا الحادث، ويحق لطالب الرد سحب طلبه في أي وقت قبل الدخول في موضوع طلب الرد من قبل محكمة الاستئناف، وحينئذ يحق للمحكمة مصادرة نصف التأمين المقرر[1]. وهذا الإجراءات التنظيمية هي من باب السياسة الشرعية، لا مانع شرعاً من إجراء مثل هذه الأمور إذا كان لا يعارض الشرع ويحقق المصلحة العامة الحقيقية.

تأصيل رد القاضي في الشرع.

وفكرة رد القاضي أقرتها الشريعة الإسلامية سابقة بذلك القوانين الوضعية، أما الإجراءات التي حددها القانون فإن مبناها على السياسة الشرعية المستندة إلى المصلحة المرسلة، وهذه الإجراءات لا تعارضها الشريعة، وإنما تؤيد كل ما يحقق المصلحة العامة الحقيقية لا الموهومة إذا كانت لا تتعارض مع نصوص الشريعة الإسلامية.
أما ما يؤصل لفكرة رد القاضي من الشرع النصوص الآتية:
١- ما جاء في الروضة من أن لا ينفذ قضاء القاضي لنفسه ولا يقضي لأحد من أصوله وان علوا ولا فروعه وان نزلوا فان فعل لم ينفذ حكمه على الصحيح[2].
٢- وكذلك ما ذكره الفقهاء بعد أن ذكروا من لا يجوز قضاء القاضي له قالوا: " ولو حكم لهم ينقض حكمه قولاً واحداً "[3].

---

(١) المادة (١٢٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) النووي، محيي الدين بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، حققه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤١٢هـ، (١٤٥/١١).

(٣) الروياني، شريح عبد الكريم، روضة الحكام وزينة الأحكام، حققه: محمد بن أحمد السهلي، رسالة دكتوراه في جامعة أم القرى، ١٤١٩هـ، ص: (٩٤).

٣- ما قال ابن فرحون في حديثه عن الوجوه التي للمحكوم عليه أن يطلب الفسخ ومنها: " إن كان قيامه لعداوة بينه وبين ابنه أو بينه وبين الأبوين وجب الفسخ "[١] أي وجب فسخ الحكم.

٤- وكذلك قال القرافي: " حكم القاضي لنفسه ينقض بلا خلاف بين الفقهاء "[٢]، فهذه النصوص تؤكد وجوب فسخ حكم القاضي في الأسباب التي تصلح للرد وان لم يتكلم الفقهاء في الإجراءات والتفصيلات التي ذكرها القانون اليوم، فهذه الإجراءات الشكلية مقبولة في نظر الشارع وتقتضيها ظروف الحال، وليس في الشرع ما يمنع مثل هذه الإجراءات الشكلية المبنية على السياسة الشرعية.

المسألة الثانية: نظام تنحي القاضي.

المقصود بتنحي القاضي: أن القاضي من تلقاء نفسه يمتنع عن النظر في الخصومة، وقد جعل القانون الأسباب التي تصلح لتنحي القاضي هي ذات الأسباب التي تصلح لرد القاضي[٣].

وأما إجراءات التنحي كما حددها القانون فإنها تشمل بالخطوات التالية[٤]:

١- إذا وجد سبب من أسباب التنحي فإنه يترتب على القاضي أن يمتنع على حضور جلسات الدعوى والحكم بها ولو لم يطلب أحد الفرقاء رده، وعليه أن يخبر قاضي القضاة بذلك بعد تدوينه في محضر خاص.

٢-يقوم قاضي القضاة بإحالة طلب تنحي القاضي لمحكمة الاستئناف وإذا كان المتنحي هو رئيس محكمة الاستئناف الشرعية فان قاضي القضاة يخبر بذلك على هذه الصفة.

٣- إذا رأت محكمة الاستئناف أن السبب الذي استند إليه القاضي لا يستوجب ذلك قررت أن يعود القاضي إلى نظر القضية.

٤-وإذا رأت محكمة الاستئناف أن السبب الذي ذكره القاضي يستوجب التنحي قررت تنحية القاضي عن النظر في الدعوى، وتكتب إلى قاضي القضاة لانتداب أحد القضاة للنظر في الدعوى.

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٩٠/١).

(٢) القرافي، الفروق، (٤٣/٤).

(٣) المادة (١٢٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) المادة (١٢٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

تأصيل التنحي في الشرع:

أجازت الشريعة الإسلامية للقاضي أن يتنحى عن النظر في القضية وأساس الفكرة هو موجود لدى القضاء الإسلامي ويظهر هذا من خلال:

١- ويشهد للتنحي ما قاله عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: " إذا حضرك أمرٌ لا تجد منه بُداً، فاقض بما في كتاب الله، فإن عييت فاقض بسنة نبي الله، فإن عييت فاقض بما قضى به الصالحون، فإن عييت فأومئ ايماء ولا تأل، فإن عييت فافرر منه ولا تستح "[١]. فبالتأمل في العبارة الأخيرة (فافرر منه ولا تستح) يتبين أن هذا هو معنى التنحي، فهو بذلك يأمر القاضي بالتنحي عن القضية المعروضة أمامه عند توفر أسباب التنحي.

٢- ما قاله الفقيه السمناني رحمه الله: " فإذا وقعت لمن يبايعه حكومة[٢] استخلف من يحكم بينه وبين خصمه؛ لأنه لا يُؤمَنُ أن يميل معه "[٣].

٣-وكذلك الفقهاء لم يقتصروا على حصر أسباب التنحي في أسباب رد القاضي، يظهر ذلك من خلال ما قاله ابن فرحون رحمه الله: " إذا أشكل على القاضي أمر تركه ثم قال: والأقرب إن كان هنالك قاض غيره صَرَفَهُما إليه؛ لاحتمال أن لا يشكل عليه الحكم "[٤]. وهذا هو أساس فكرة التنحي، حيث يترك القاضي النظر في الخصومة.

٤-وكذلك اختار الماوردي للقاضي أن يتنحى عن النظر في القضية المعروضة أمامه إذا كان أحد الخصمين ممن بايعه واشترى منه وإن لم يجد القاضي في مباشرته للبيع والشراء بُدَّاً واحتَكَمَ إليه ممن بايعه واشترى منه اختار له أن لا ينظر في حكومته بنفسه، ويستخلف من ينظر فيها فيكون بعيداً من التهمة، فإنه وإن حكم القاضي بالحق لا يؤمن أن يكون قلبه إلى الذي بايعه أو اشترى منه أميل من خصمه إن عامله بيسر، أو يكون القاضي إلى خصمه أميل إن تعامل معه بعسر "[٥].

---

(١) أخرجه الصنعاني. الصنعاني، المصنف، (٣٠١/٨). ولم أقف على الحكم عليه.

(٢) حكومة هنا بمعنى خصومة. وأصل الحكومة: رد الرجل عنه الظلم. ابن منظور، لسان العرب، (١٤١/١٢).

(٣) السمناني، روضة القضاة، (١٥٩/١).

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٤٣/١).

(٥) الماوردي، أدب القاضي، (٢٤٠/١-٢٤١).

٥-وقد يكون أحد أطراف النزاع من أصحاب القاضي فيدفع هذا الأمر القاضي للتنحي، وهذا ما حصل مع سحنون[١] عندما تخاصم إليه رجلان صالحان من أصحابه، فأبى أن يسمع منهما، وقال: " استرا عني ما ستر الله عليكما "، فتنحى عن النظر في القضية حتى لا يتهم في قضائه.

فيتضح من هذه النصوص أن الشريعة الغراء قد أقرت نظام تنحي القاضي وقد توسع الفقهاء في أسباب التنحي ولم يجعلوها محصورة، في حين تجد أن القانون قد حصر مسوغات التنحي في أسباب الرد، وكان الأولى به أن لا يفعل ذلك، لأنه قد يكون للقاضي مسوغات للتنحي لم ينص عليها القانون، وفي هذه الحالة يطرح السؤال كيف سيكون حكم القاضي، وأرى أن القانون كان عليه أن لا يجعلها كذلك، وإنما يجعل أسبابها مفتوحة، ويرفع القاضي طلب التنحي على جهة أعلى منه كمحكمة الاستئناف مثلاً وتنظر هي في الطلب، هل هو سائغ أم لا، حيث أن الشريعة الإسلامية كانت حريصة كل الحرص على إبعاد القضاء عن كل ما يثير التهمة والشكوك حول قضاء القاضي.

المسألة الثالثة: حظر مزاولة نشاطات أخرى على القضاة.

لضمان حياد القاضي ونزاهته حرص القانون[٢] أن يحظر على القاضي أن يزاول أية وظيفة أو مهنة أخرى غير وظيفة القضاء، حيث قال: " لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة، أو أية وظيفة أو مهنة أخرى، ولا يجوز ندب القاضي لغير عمله أو لعمل إضافي إلا بموافقة المجلس ومع هذا إلا أن القانون استثنى الحالات التالية من هذا الحظر[٣]:

١-ندب القاضي لغير عمله أو لعمل إضافي بموافقة المجلس القضائي الشرعي.

٢-أجاز القانون للقاضي أن يكون محكماً في نزاع أطرافه من أقارب القاضي أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة.

---

(١) هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، يلقب بسحنون، ولد في القيروان سنة (١٦٠هـ)، وهو قاضٍ وفقيه، تولى القضاء في القيروان، كان رفيع القدر عفيفاً لا يهاب السلطان في حقٍ يقوله، وروى المدونة للإمام مالك، توفي سنة (٢٤٠هـ). النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، (٢٨/١). الزركلي، الأعلام، (٥/٤).

(٢) المادة (٨) فقرة (أ) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني.

(٣) المادة (٨) فقرة (ب) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني.

تأصيل حظر مزاولة نشاطات أخرى على القضاة:

اهتمت الشريعة الإسلامية بهذا النظام، ويظهر هذا عندما كره جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] للقاضي أن يقوم بالبيع والشراء وعللوا ذلك بأمور عدة منها:

١- لأن البيع والشراء يشغل فهم القاضي أكثر من الغضب، لذلك فان جميع ما يشغل فكر القاضي يكره له[٤]، وكأن الشافعي يستدل بالقول أن النبي ﷺ نهى القاضي عن القضاء حال الغضب حيث قال رسول الله ﷺ : " لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان "[٥]، والسبب أن الغضب يشغل فكر القاضي، فإذا مُنِعَ القاضي من القضاء وهو غضبان فإن في منعه البيع والشراء أولى،لأن البيع والشراء يشغل فكر القاضي أكثر من الغضب.

٢- لأن القاضي إذا فعل ذلك لم يؤمن أن يسامح ويحابي فتميل نفسه عند المحاكمة إلى مسامحة ومحاباة من سامحه وحاباه[٦].

٣- لأن البيع والشراء يشغل القاضي عن منصب القضاء[٧]، ولهذا قال الطحاوي[٨]: " الحاكم أجير المسلمين فلا ينبغي له أن يتشاغل بمتجر يقطعه عن النظر في أمورهم فإن نظر في متجر أو صفة من غير أن ينقطع بذلك عما أسند إليه جاز "[٩].

وقد حذر من هذا الفساد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه عندما كتب لبعض عماله قوله: " تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة فامنع نفسك ومن قِبَلَكَ عن ذلك "[١٠].

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٣٤/١). االقرافي، لذخيرة،، (٨٢/١٠).

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، (٢٨٧/٦). الماوردي، أدب القاضي، (٢٣٧/١). الشافعي، الأم، (٢١٥/٦).

(٣) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (١٧٠/٨).

(٤) الشافعي، الأم، (٢١٥/٦).

(٥) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (٦٥/٩).

(٦) الماوردي، أدب القضاء، (٢٣٧/١-٢٣٨).

(٧) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٣٤/١).

(٨) هو أحمد بن محمد الأزدي الطحاوي، ولد في (طحاء) بصعيد مصر سنة (٢٣٩هـ)، كان شافعي المذهب ثم تحول حنفياً، من تصانيفه: شرح معاني الأثار، والمحاضر والسجلات، وبيان السنة، توفي بالقاهرة سنة (٣٢١هـ). الحنفي، عبد القادر محيي الدين، الجواهر المضيه، (١٠٢/١-١٠٣). الزركلي، الأعلام، (٢٠٦/١).

(٩) السمناني، روضة القضاة، ١٥٨/١.

(١٠) ذكر هذا الأثر ابن الأزرق، محمد بن علي الأصبحي، بدائع السلك في طبائع الملك، ص: (٢١٠). ولم أقف على تخريجه.

فمنع القانون للقاضي من مزاولة أية نشاطات أخرى قول سديد، لا سيما وأن القانون اليوم قد أخذ بمبدأ التوسعة على القضاة في رواتبهم، والرواتب التي يتقاضاها القضاة اليوم من أعلى رواتب موظفي الدولة، فلا مانع شرعاً من ذلك بل تؤيده الشريعة لما فيه من درء للمفاسد.

المسألة الرابعة: نقل الدعوى.

أجاز القانون لمحكمة الاستئناف الشرعية أن تقرر نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى لأسباب تتعلق بالأمن العام بناء على طلب من النائب العام بعد التباحث مع قاضي القضاة على أن يحق للمحكمة استدعاء طالب النقل للتحقيق من موجباته بحضور الطرفين[1]. وأصل فكرة نقل الدعوى مأخوذ من القانون الأردني في المادة (٥٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني.

تأصيل نقل الدعوى:

وأما جواز نقل الدعوى في الشريعة الإسلامية فهي مبنية على مسألة اختصاص القاضي، إذ ليس فيه سنة عن رسول الله ﷺ ولا عمل صحابي يستأنس فيها، ولكن يمكن أن ألمس بعض ما يؤصل لجواز نقل الدعوى إلى مكان آخر من الحديث الذي رواه أبو هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما في حديث العسيف ومما جاء فيه أن النبي ﷺ قال: " واغد يا أنيس إلى إمرأة هذا فإن اعترفت فارجمها "[2]. ففي هذا الحديث تم نقل الدعوى إلى مكان آخر؛ لتعلقه بالآداب العامة، فكان دليلاً على جواز نقل الدعوى، وإن لم يأت نصٌ صريح على جواز ذلك، والسبب في ذلك أن الكلام فيها لم يرد إلا بعد أن قال الفقهاء بجواز تخصيص القضاء بالمكان والزمان والنوع، وهذا التخصيص لم يحدث بالفعل إلا في أزمنة متأخرة، فلم تكن هناك حاجة داعية للبحث فيها[3].

فبما أن تخصيص القضاء مسألة اجتهادية فما قرره القانون من جواز نقل الدعوى هو أمر مستحسن مبناه المصلحة، وهو ما ينسجم مع مقاصد الشريعة في حفاظها على النفس، وتشوفها لأن يسود الأمن في المجتمع وتختفي معالم الفاحشة، حيث توعد الله ﷻ الذين يحبون أن تشيع

---

(١) المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (١٦٧/٨).

(٣) ياسين، نظرية الدعوى، ص: (٢٢١).

الفاحشة بالعذاب الأليم وذلك في قول الله ﷻ: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ﴾(١).

المطلب الثاني: المبادئ الموضوعية المتعلقة بالقاضي.

الفرع الأول: استقلال القاضي وعدم التدخل فيه.

اعتبرت القوانين المعاصرة خط أحمر لا يجوز التدخل فيه بأي شكل من الأشكال، وهذا ما يُلحظ من خلال قوانين هذه الدول، ومن ذلك الدستور الأردني والقانون الأساسي الفلسطيني بقوله: " القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاة أو في شؤون العدالة "(٢).

وقد سبق تأصيل هذا الفرع في مبحث استقلال القضاء والفصل بين السلطات، وكذلك مما يؤصل لهذا المبدأ قول الله ﷻ: ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ ﴾(٣)، فالقاضي مأمور بالحكم بالعدل، فإذا تدخل أحد فيه كان من كان ليحرف القاضي عن الحكم بالشرع كان مضاداً للشرع الحنيف.

وعلى القاضي أن لا يسمح لأي شخص أو جهة أن تؤثر عليه في الحكم؛ لأن القضاء مسؤولية ودين يحاسب القاضي عليه، فعلى القاضي في كل مراحل الدعوى أن لا تأخذه في الله لومة لائم، وأن يكون مبتغاة الوحيد إرضاء الله ﷻ، وإذا قضى بغير الحق مع علمه له دخل النار، فمن حق القاضي أن يرفض التدخل في أعماله، حماية لنفسه من النار، ففي الحديث أن رسول الله ﷺ قال: " القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاض في الجنة، قاضٍ عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، وقاضٍ عرف الحق فجار متعمداً فهو في النار، وقاضٍ قضى بغير علم فهو في النار "(٤).

وهذا الاستقلال هو ليس هبة من الدولة أو منة من سلطان، بل إن استقلال القاضي هو حق للقاضي مصدره الشرع، وإذا كان كذلك فإنه لا يستطيع أحدٌ أن يسلب هذا الحق أو يبطله، ويعتبر تدخل ولي الأمر في القاضي معصية، والقاعدة في الشريعة الإسلامية حديث النبي ﷺ الذي رواه

---

(١) سورة النور: (١٩).

(٢) المادة (٨٩) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة (٢٠٠٢).

(٣) سورة النساء: (٥٨).

(٤) رواه ابن ماجه. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (٧٧٦/٢). وصححه ابن الملقن. ابن الملقن، البدر المنير، (٥٥٣/٩).

عمران بن الحصين رضي الله عنه حيث قال ﷺ: " لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق "(١)، وإذا أصر ولي الأمر على التدخل في أعمال القاضي، ولم يستطع القاضي أن يحافظ على هذه الاستقلالية فعندها يجب على القاضي الاستقالة من منصبه (٢).

وكذلك فإن في هذا المبدأ حفظ لحقوق الناس ويطمئن الناس للقضاء، لأنهم يعلمون أن القاضي في حكمه لا يتأثر بأية مؤثر فعند ذلك يقبلون على التقاضي لديه وهم مطمئني النفوس مرتاحي البال دون خشية من ظلم سلطان أو أصحاب نفوذ.

الفرع الثاني: مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل.

المسألة الأولى: عدم قابلية القاضي للعزل في القانون.

حرصاً من القوانين الحديثة على القاضي حتى لا يقع تحت تأثير السلطة التنفيذية فقد نصت هذه القوانين على مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل، وهذا ما جاء في المادة (٧) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني بقولها: " لا يجوز عزل أي قاضي أو اعتباره فاقداً لوظيفته إلا بموافقة المجلس وفق أحكام هذا القانون "، وقرار العزل هذا لا يصبح صحيحاً إلا إذا صدرت الإرادة الملكية بذلك وفق ما قررته المادة (٩٨) فقرة (١) من الدستور الأردني.

وهذا المبدأ في غاية من الأهمية، لأن القاضي إذا ما علم أنه لا يمكن إلا بفعله لأمر يستوجب العزل، فحينئذ لن تجد قاضياً يخضع لما تمليه عليه السلطة التنفيذية.

---

(١) رواه الطبراني. الطبراني، المعجم الكبير، (١٧٠/١٨). والحديث رواه أحمد في مسنده بروايات مختلفة. وقال الهيثمي: رجال أحمد رجال الصحيح. الهيثمي، مجمع الزوائد، (٢٢٦/٥).

(٢) زيدان، نظام القضاء في الشريعة، ص: (٧٢-٧٣).

المسألة الثانية: تأصيل عزل القاضي في الشرع.

الواقع أن الفقهاء كان لهم في عزل الحاكم للقاضي نظر، وتحرير محل النزاع في المسالة على النحو التالي:

اتفق الفقهاء على أن الحاكم يملك عزل القاضي مع تغير حاله[١]، واختلفوا فيما إذا كان الحاكم يملك عزل القاضي مع صلاحه وكفاءته.

والفقهاء في هذه المسالة على قولين:

القول الأول: يجوز للحاكم أن يعزل القاضي.

وهذا قول الحنفية[٢] والمالكية[٣] وقول عند الشافعية[٤] والحنابلة[٥]، وهو قول ابن حزم من الظاهرية[٦]، وقد قيد الشافعية جواز العزل بوجود المصلحة في ذلك كتسكين فتنة، لأن هذا العزل يحقق المصلحة للمسلمين، وان لم يكن في عزلة مصلحه، فلا يجوز عزله، لأنه عبث وينبغي للإمام أن يتحرز عن هذا العبث[٧].

القول الثاني:لا يجوز للحاكم أن يعزل القاضي .

وهذا هو القول الثاني عند الشافعية[٨] وقول عند الحنابلة[٩].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (١١٦/٧). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٨٨/١). الأنصاري، أسنى المطالب، (٢٩٠/٤). ابن أبي الدم، أدب القاضي، (١٤٩/١). ابن قدامه، المغني، (٩١/١٠).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، (١٦/٧).

(٣) العبدري، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ، (١٠٣/٨). ابن رشد، البيان والتحصيل، (٣٧٦/١٨).

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، (٨/١٦). الشربيني، مغني المحتاج، (٢٧١/٦). ابن أبي الدم، أدب القضاء، (١٥٠/١).

(٥) ابن قدامه، المغني، (٩٠/١٠). ابن قدامه، الشرح الكبير عن متن المقنع، (٣٨٣/١١). السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤١٥هـ، (٤٦٥/٦).

(٦) ابن حزم، المحلى، (٥٣٦/٨).

(٧) الشربيني، مغني المحتاج، (٢٧١/٦).

(٨) المرجع نفسه، (٢٧٢/٦).

(٩) ابن قدامه، المغني، (٩٠/١٠).

أدلة القول الأول:

١- قالوا بأن الحاكم وكيل الأمة في تعيين القضاة، وتولية الحاكم للقضاء يستمدها من عامة المسلمين، لأنهم هم الذين أسندوا له ولاية القضاء فهو نائبهم ووكيلهم حيث جعل العامة أمر اختيار القاضي للخليفة، فكما أن العامة ولوا الحاكم في تعيين القضاة، فكذلك فإنهم ولوه استبدال القضاة دلالة، وذلك حسب ما تقتضيه مصالح المسلمين، فعزل القاضي في الحقيقة هو لم يتم من الحاكم، وإنما من عامة المسلمين الذين أذنوا له بذلك[١].

٢- وقال الظاهرية: لأن النبي ﷺ بعث علياً رضي الله عنه إلى اليمن قاضياً، ثم صرفه حين حجة الوداع عن القضاء ولم يرجع إلى اليمن بعدها، وهذا دليل على أن للحاكم أن يعزل القاضي عن منصبه[٢].

٣- وكذلك من الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول أن القاضي نائب عن الإمام الذي ولاه وهو وكيل من قبله، فحكمه حكم الوكيل، فكما أن للموكل عزل وكيله، فكذا للحاكم عزل قاضيه، لأنه نائبه ووكيله[٣].

٤- قالوا بأن ولاية القضاء من العقود الجائزة وليست من العقود اللازمة؛ لأنه استنابة وهو بذلك كالوكالة، فلا يلزم في حق واحد منهما، فللمولي أن يعزله متى يشاء[٤].

٥- نقل لنا أن الخلفاء الراشدين قد عزلوا قضائهم. ومن ذلك فقد عزل عمر بن الخطاب رضي الله عنه قاضيه على البصرة، وكذلك عزل سعداً وقال بعد ذلك: " والله لا يسألني قوم عزل أميرهم ويشكونه إلا عزلته عنهم "، مع علمه رضي الله عنه براءة سعد، [٥] وكذلك ولى علي أبا الأسود ثم عزله[٦].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (١٦/٧).

(٢) هذا ما استدل به الظاهرية في كتبهم، ولم أقف على تخريج أن النبي ﷺ قد صرفه عن القضاء في حجة الوداع. ابن حزم، المحلى، (٥٣٦/٨).

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٨٨/١).

(٤) الماوردي، أدب القاضي، (١٨٠/١).

(٥) العبدري، التاج والإكليل، (١٠٣/٨).

(٦) ابن قدامه، المغني، (٩٠/١٠).

٦- وكذلك فان عزل القاضي لا ضرر فيه على الناس، لأنه لا يعزل قاضياً حتى يولي آخر مكانه[١].

أدلة القول الثاني:

١- لأن عقد تقليد القضاء للقاضي، إنما عقده الإمام لمصلحة المسلمين، فلم يملك عزله مع سداد حاله حيث لا خلل في القاضي ولا مصلحة في عزله[٢].

٢- القاضي بتقلده القضاء صار قاضياً من جهة الله تعالى، فلا ينعزل بعزل الخليفة له، ومعنى هذا أن القاضي يباشر القضاء بولاية عامة المسلمين ولمصالحهم العامة[٣]، وهذا معنى قول الشافعية: " لأن الإمام إنما يولي القضاء نيابة عن المسلمين "[٤].

الرأي المختار:

والذي أميل إليه هو ما ذهب إليه الجمهور من جواز عزل الحاكم للقاضي، مع تقييد جواز هذا العزل بوجود المصلحة الشرعية في عزل القاضي، لأن الخليفة نائب عن المسلمين، وبذلك ينبغي أن يكون التصرف في أمورهم وفق ما تقتضيه المصلحة، ومن هنا قعَّد الفقهاء قاعدة بقولهم: " تصرف الإمام في الرعية منوط بالمصلحة "[٥]. والأمر الآخر هو ما ذكره ابن عرفه المالكي[٦] في عزل الإمام للقاضي بأن " فيه توهيناً لحرمة القضاء "[٧]، ولعل ابن عرفه أراد عزل القاضي بغير عذر يستوجب ذلك.

---

(١) ابن قدامه، المغني، (١٠/٩١).

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، (٦/٢٧٢). ابن قدامه، المغني، (١٠/٩٠).

(٣) زيدان، نظام القضاء في الشريعة، ص: (٩١).

(٤) الرملي، نهاية المحتاج، (٨/٢٤٦).

(٥) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ، ص: (١٢١).

(٦) هو محمد بن محمد ابن عرفه الورغمي، ولد سنة (٧١٦هـ،) في تونس، وهو إمام تونس وعالمها في عصره، تولى إمامة الجامع الأعظم في تونس، من كتبه: المختصر الكبير في فقه المالكية، والطرق الواضحة في عمل المناصحه، توفي في تونس سنة (٨٠٣هـ). الزركلي، الأعلام، (٧/٤٣).

(٧) زيدان، نظام القضاء في الشريعة، ص: (٩٢).

وقد سجَّل لنا تاريخ القضاء الإسلامي صوراً في عدم عزل القاضي إلا بعذر يوم أن وقعت جفوة بين القاضي أبي حامد الإسفراييني[1] وبين الخليفة[2] بسبب مسألة قضى بها أبو حامد، فقال الشيخ للخليفة: " إعلم أنك لست تقدر على أن تعزلني عن ولايتي التي ولَّانيها الله تعالى، وأنا أقدر أن أكتب رقعة إلى خراسان بكلمتين أو ثلاث أعزلك عن خلافتك "[3]. فيُلحظ من هذه الحادثة كيف أن القاضي قد تمتع بالحصانة من العزل بدون سبب، وأن السلطة القضائية أعلى من كل السلطات، فلا سبيل للسلطة التنفيذية عليها.

الفرع الثالث: هيبة القاضي.

المسألة الأولى: هيبة القاضي في القانون.

مجلس القاضي مجلس هيبة ووقار، لذلك حرصت القوانين الحديثة على أن تحفظ للقضاة هيبتهم، ويظهر هذا الحرص من خلال الإجراءات التي بينها القانون في محاكمة القضاة وتأديبهم، ومن هذه الإجراءات حين منع القانون القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن بذلك من المجلس القضائي[4]، وكذلك عدة أمور نص عليها القانون، ومن ذلك أن كل من أتى بعمل أو قول يعتبر انتهاكاً لحرمة المحكمة، فللمحكمة حينئذ أن تأمر بحبسه فوراً لمدة أقصاها أسبوع أو بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير دون أن يكون له حق الاعتراض والاستئناف[5]. ولي هنا مأخذ على القانون عقوبة الذي انتهك حرمة المحكمة السجن أو الغرامة التي لا تزيد عن خمسة دنانير، فهذا المبلغ مبلغ زهيد، إذ قد يرى القاضي أن الذي انتهك حرمة المحكمة قد لا يقوى على السجن، فحينها يقرر معاقبته بالغرامة، وهذا المبلغ في تقديري قليل، فكان الأولى بالقانون أن يرفع سقف الغرامة إلى أكثر من ذلك.

---

(١) هو شيخ الإسلام أبو حامد أحمد بن أبي الطاهر محمد الإسفراييني، ولد سنة (٣٤٤هـ)، وهو شيخ الشافعية في بغداد، وروي أن مجلسه جمع ثلاثمائة متفقه، وكان الناس يقولون عنه: " لو رآه الشافعي لفرح به "، مات رحمه الله في شوال سنة (٤٠٦هـ). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (١٣/١٣-١٤).

(٢) يقال أن الخليفة اسمه القائم بأمر الله. ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، طبقات الفقهاء الشافعية، حققه: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٩٩٢م، (٣٧٧/١).

(٣) السبكي، طبقات الشافعية، (٦٤/٤). ابن الصلاح، طبقات الفقهاء الشافعية، (٣٧٧/١).

(٤) المواد (٢٣-٣٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٥) المادة (٤٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المسألة الثانية: تأصيل هيبة القاضي في الشرع.

سبقت الشريعة الإسلامية القوانين المعاصرة في تأصيلها لمبدأ هيبة القاضي، والتأكيد على أن مجلس القاضي هو مجلس هيبة ووقار، ويظهر هذا من خلال الأمور التالية:

١- منع بعض الفقهاء أن يُمَكّن الناس من خصومة قضاتهم؛ لأن القاضي قد يكون عدلاً فيستهان بذلك[١].

٢- ما جاء في التبصرة في كيفية جلوس القاضي حيث قالوا: ينبغي للقاضي أن يكون في مجلس الأحكام عليه السكينة والوقار، وكذلك أن لا يتضاحك في مجلسه ويلزم العُبوس من غير غضب، ويمنع من رفع الصوت عنده[٢]، فهذه الأمور إذا فعلها القاضي في مجلس القضاء فإنها تنزع مهابة القضاء من صدور الرجال.

وكذلك استحب الفقهاء للقاضي أن يتنزه قدر الإمكان عن دخول الحمام أمام الناس، حيث قال مالك رحمه الله: " والله ما دخول الحمام بصواب مع ما تدعو إليه مخالطة الناس هناك من سقوط الهيبة ونقص المروءة "[٣].

٣- القاضي مأمور بحفظ هيبة مجلس القضاء، لذلك قال بعض الفقهاء: إن القاضي الفاضل العدل له أن يحكم بالعقوبة على من تناوله بالقول، وأذاه بأن نسب إليه الظلم والجور لما يتعلق في ذلك من حق الله تعالى، لأن الاجتراء على القضاة والحكام وترك المعاقبة في مثل هذا توهين لأمر القضاة وداعية إلى الضعف والمعاقبة في مثل هذا أولى من التجافي والعفو عنه[٤].

٤- وكذلك اشترط الفقهاء أن يتخذ القاضي أعواناً يجلسون بين يديه، وكان من تعليلات وجود هؤلاء الأعوان؛ لأن مجلس القضاء مجلس هيبة، فلو لم يتخذ القاضي الأعوان ربما يستخف الناس بالقاضي فتذهب مهابة القاضي من صدور الناس[٥].

---

(١) الطرابلسي، معين الحكام، ص: (٣٣). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٨٧/١).

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٤١/١).

(٣) المرجع نفسه، (٣٥/١).

(٤) العبدري، التاج والإكليل، (٨٨/٨). الحطاب، مواهب الجليل، (١٠٤/٦). عليش، محمد بن أحمد المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ، (٢٧٦/٨). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٤١/٢).

(٥) ابن مازه، شرح أدب القاضي، (٢٤٤/١).

٥- وقد حافظ القضاة على هيبة مجلسهم، ومن ذلك أن أحد القضاة ضحك في مجلسه أحدُ الخصوم متعجباً من صنيع خصمه، فصاح القاضي صيحة فملأت الدار، وقال: مم تضحك لا أضحك الله سِنَّك، ويحك تضحك في مجلسٍ الله مُطَّلِعٌ عليك فيه، ويحك تضحك وقاضيك بين الجنة والنار، فأرعب القاضي الرجلَ ومرض ثلاثة أشهر، وكان إذا عاده صديقُه يقول له: صيحة القاضي في قلبي إلى الساعة وأحسبها تقتلني[١].

٦- ومن الأمور التي نص عليها الفقهاء التي تحفظ هيبة القاضي أنه لا ينبغي للقاضي أن يمشي من السوق وحده، لأنه يستخف به فتذهب مهابته[٢].

وكذلك كانت مراكب القضاة من البغال النفيسة الأثمان[٣]. وما أرى ذلك إلا ترسيخاً لهيبة القاضي في نفوس الناس، وفي يومنا هذا يمكن ترسيخ هذا المبدأ من خلال ركوب القاضي السيارة التي تليق بهذا المنصب، ولك أن تتصور نظرة الناس لقاضٍ يركب سيارة قد يمنع الحياء أحد العوام أن يركبها كيف ستكون نظرة الناس إليه. والذي يبدو أنه عندما نص الفقهاء على هيبة القاضي أن ذلك لم يكن لتعلقه بذات القاضي، وإنما للأحكام التي يصدرها.

فيتبين من هذه النصوص مدى حرص الفقهاء على حفظ هيبة القاضي ومجلس القضاء أو صونه عن الاستخفاف به .

المطلب الثالث: في الأحكام المتعلقة بأعوان القاضي.

منصب القضاء ليس بالأمر السهل، فالمسؤولية الملقاة على القضاة عظيمة، وبما أنها كذلك كان لا بد للقاضي من أعوان أو مساعدين، ليقاسموا القاضي تلك المسؤولية، وهؤلاء هم الذين يطلق عليهم أعوان القضاة، ولكل من الأعوان الوظيفة المنوطة به، وهؤلاء الأعوان تقتضيهم ظروف الحال والمصلحة، وكان بعض الفقهاء ينكرون على القضاة اتخاذ الأعوان، فلما تَوَلَّى بعض هؤلاء الفقهاء القضاء، وشُوِّشَ على القاضي ما يقع بين الناس قال: " لا بد للسلطان من وزعه "[٤].

---

(١) السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، (٤٥٣/٣).

(٢) ابن مازه، شرح أدب القاضي، (٢٤٤/١).

(٣) عرنوس، تاريخ القضاء، ص: (١٢١).

(٤) الطرابلسي، معين الحكام، ص: (١٧).

وقبل الحديث عن هؤلاء القضاة لا بد من التعريف بالأعوان في اللغة والاصطلاح .

الأعوان في اللغة:

الأعوان : جمع عون، وهو بمعنى الظهير على الأمر[١].

الأعوان في الاصطلاح:

هم الأشخاص الذين يساعدون القاضي ويسهلون عليه الأمور في إتمام العملية القضائية[٢].

وأما أهم هؤلاء الأعوان منهم.

الفرع الأول: الكاتب.

وهو الموظف الذي يجلس بين يدي القاضي، ويقوم بمهام حددها له القانون.

المسألة الأولى: الكاتب في القانون.

وقد اتجهت القوانين المنظمة للقضاء في معظم الدول الحديثة إلى وجوب اتخاذ القاضي كاتباً عنده، وأوجبت المادة (٦٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على كاتب المحكمة أن يدون في الضبط تحت إشراف القاضي أقوال الفرقاء وشهادة كل شاهد حسب روايتها "، ولا بد من الإشارة أن جميع الموظفين في المحكمة عدا القضاة يعينون وفق نظام الخدمة المدنية.

وقد حدد القانون واجبات كاتب القاضي، وهي على النحو التالي:

١- ينظم كاتب المحكمة مذكرة الحضور، ويقوم بإعداد نسخاً عنها بعدد نسخ لائحة الدعوى[٣].

٢- يقوم الكاتب تحت إشراف القاضي بتدوين أقوال الفرقاء وشهادة الشهود حسب روايتها، ويجب على القاضي والكاتب والطرفين أن يوقعوا على كل صفحة من الضبط[٤].

---

(١) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: (١٢١٧). ابن منظور، لسان العرب، (٢٩٨/١٣). الفيومي، المصباح المنير، (٤٣٨/٢).

(٢) الزحيلي، التنظيم القضائي، ص: (٧٢). زيدان، نظام القضاء في الشريعة، ص: (٥٥).

(٣) المادة (١٢) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) المادة (٦٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٣- يجب على الكاتب أن يقيد في الحال أية وثيقة أو مستند يسلمه أحد الفرقاء إلى المحكمة في الدفتر المخصوص لقيد مثل هذه الأوراق ثم يعطي إلى أصحابها وصلاً بها يبين فيه نوعها وعددها وتاريخها وخلاصتها[١].

وقد حظر القانون على كتاب المحاكم الشرعية أن يعيدوا هذه الوثائق والمستندات أو صورة عنها إلى أصحابها ما لم يطلبوا ذلك كتابة، ويأذن القاضي به، وفي حال مخالفة ذلك يضمن ما قد يلحق بأصحاب هذه الأوراق من عطل وضرر وتتخذ بحقه الإجراءات التأديبية ويحتفظ بمثل هذه الصور لدى المحكمة عند تسليم الأوراق الأصلية[٢].

وقد أحسن القانون عندما اشترط – وإن لم يكن صريحاً – الكاتب في المحاكم الشرعية، لأن في اشتراطه تحقيقاً للمصلحة، كيف ونحن في زمن قد فسدت فيه الذمم، وكثرت فيه المحاكمات، واحتمال النسيان قائم بشكل كبير، فكان لا بد من اشتراط الكاتب.

المسألة الثانية: تأصيل كاتب القاضي في الشرع.

وظيفة كاتب الأحكام ليست بدعاً من القوانين الحديثة، وإنما تعود أصولها في التاريخ الإسلامي منذ زمن النبي ﷺ فهو أول من اتخذ كاتباً، وإن لم يكن اتخاذه للكاتب لأجل الأحكام القضائية[٣].

وأما كاتب الأحكام القضائية فلم يثبت أن النبي ﷺ اتخذ كاتباً لهذا الغرض، وكانت الدعوى تقبل في عهد النبي ﷺ والعهد الأول للإسلام مشافهة، ويعود ذلك لثلاثة أسباب:

---

(١) المادة (١٣١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (١٣٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) وقد روى الطبراني: " أن النبي ﷺ استكتب عبد الله بن الأرقم، فكان يكتب إلى الملوك فبلغ من أمانته عنده أنه كان يكتب إلى بعض الملوك، فيكتب ثم يأمره أن يطبقه ثم يختم لا يقرأه لأمانته عنده، واستكتب أيضاً زيد بن ثابت، فكان يكتب الوحي، ويكتب إلى الملوك أيضاً، وكان إذا غاب عبد الله بن الأرقم وزيد بن ثابت، فاحتاج أن يكتب إلى بعض أمراء الأجناد والملوك، ويكتب لإنسان كتابا يقطعه أمر من حضر أن يكتب، وقد كتب له عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، والمغيرة بن شعبة، ومعاوية بن أبي سفيان، وخالد بن سعيد بن العاص رضي الله عنهم وغيرهم ممن قد سمي من العرب ". الطبراني، المعجم الكبير، (١٠٨/٥).

السبب الأول: عدم انتشار الكتابة في ذلك العهد، فالأمر بتوثيق الدعوى بالكتابة يوقع الناس في حرج ومشقة، والحرج مرفوع في الشريعة الإسلامية بنصوصها، ومن تلك النصوص التي تشهد لليسر ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية:

١- قال الله ﷻ: ﴿ يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾[١].

٢- وقال الله ﷻ: ﴿ وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ "[٢].

السبب الثاني: قوة الوازع الديني، فلما كان الوازع الديني قوياً في نفوس الناس في العهد الأول للإسلام لم يكونوا بحاجة إلى الكتابة، فلما ضعف الوازع الديني كان لا بد من كتابة الأحكام القضائية، فنحن عندما نلجأ للكتابة خشية الجحود والإنكار، ولما أمن الناس في العهد الأول للإسلام الجحود لم يكونوا بحاجة للكتابة. فكانت الكتابة متطلب تقتضيه ظروف العصر وفساد الزمان.

السبب الثالث: قلة الخصومات، الأمر الذي يجعل البت فيها أولاً بأول من غير حاجة لتأجيلها، وحتى لو أَجَّل القاضي الدعوى فإن تأجيلها يكون لوقت قريب لعدم تعقيد وسائل الإثبات، الأمر الذي يسهل على القاضي تذكر الخصومة دون حاجة إلى كتابها، ويعود السبب في قلة الخصومات إلى ثلاثة أسباب:

الأول: قوة الوازع الديني، فقد كان الخصم إذا ذُكِّر بالله تنازل عن دعواه وحقه، ومن ذلك: " عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: جَاءَ رَجُلَانِ مِنَ الْأَنْصَارِ يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي مَوَارِيثَ بَيْنَهُمَا قَدْ دُرِسَتْ، لَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: " إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ، أَوْ قَدْ قَالَ: لِحُجَّتِهِ، مِنْ بَعْضٍ، فَإِنِّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ يَأْتِي بِهَا إِسْطَامًا فِي عُنُقِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ". فَبَكَى الرَّجُلَانِ، وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: حَقِّي لِأَخِي، قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: " أَمَا إِذْ قُلْتُمَا، فَاذْهَبَا فَاقْتَسِمَا، ثُمَّ تَوَخَّيَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ لِيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ "[٣].

الثاني: قلة عدد الناس في ذلك الزمان.

---

(١) سورة البقرة: (١٨٥).

(٢) سورة الحج: (٧٨).

(٣) رواه أحمد. أحمد بن حنبل، المسند، (٣٠٨/٤٤). وحسنه الألباني. الألباني، إرواء الغليل، (٢٥٢/٥).

الثالث: امتياز حياة الناس في ذلك العهد بالتواضع والبساطة وعد التعقيد[١].

لهذا لم يكن من أدلة الفقهاء في اشتراط الكاتب وعدمه نصوص من القرآن أو السنة، وإنما كانت لأدلة عقلية.

وقد كان كتابة الأحكام القضائية وليدة الظروف والحاجة على يد القاضي سليم بن عتر، وذلك عندما تخاصم إليه ورثة في ميراث فقضى بينهم، فغابوا مدة، ثم بعد ذلك اختلفوا وتناكروا الحكم، ورجعوا إلى قاضي مصر سليم بن عتر مرة ثانية، فتذكر القاضي قصتهم، وكاشفهم بها فاعترفوا، وطلب من كاتبه أن يسجل الحكم، وأشهد عليه، فكان سليم أول القضاة بمصر اتخذ سجلاً بقضائه[٢]، أما اتخاذها بصورة رسمية لدى الدولة وبشكل أوسع وأكثر تنظيماً فكان سنة (١٢٠هـ)، وذلك على يد عبد الله شبرمة قاضي الكوفة، حيث نقل عن ابن شبرمة أنه قال: " أنا أول من أثبت حجج الخصمين ولا يتركه احد بعدي أبدا "[٣]، وروي عنه أيضاً أنه قال: " ثلاثٌ لم يَعمَل بهن أحد قبلي ولن يتركهن أحد بعدي المسألة عن الشهود وإثبات حجج الخصمين وتحلية الشهود في المسألة "[٤].

حكم اتخاذ القاضي كاتباً للأحكام القضائية:

اتفق الفقهاء على مشروعية أن يتخذ القاضي كاتباً للأحكام القضائية، واستدلوا بالأدلة التالية:

١- أن النبي ﷺ كان له كتاباً يكتبون الوحي والوثائق، فجاز أن يتخذ القاضي كاتباً يكتب له الحوادث القضائية[٥].

٢- لأن القاضي يحتاج إلى حفظ الدعاوى والبينات والإقرارات، ولا يمكنه حفظها بنفسه فاحتاج إلى كاتب يكتبها[٦].

---

(١) أستاذنا الترتوري، حسين مطاوع، التوثيق بالكتابة والعقود، مكتبة دنديس، الخليل، ط١، ١٤٢٦هـ، ص: (٧٦-٧٧).

(٢) الكفوي، أبو عمر محمد بن يونس، الولاة والقضاة، حققه: محمد حسن إسماعيل وأحمد فريد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ، ص: (٢٢٤).

(٣) ابن مازه، شرح أدب القاضي، (٧٢/٤).

(٤) الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، حققه: محمد صادق، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، (٢٣٧/٢).

(٥) الرملي، نهاية المحتاج، (٢٥١/٨). ابن قدامه، المغني، (٦٤/١٠).

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، (١٢/٧).

٣- ولأن الكاتب يكثر اشتغاله ونظره، فلا يمكنه أن يتولى الكتابة بنفسه فاحتاج إلى كاتب يكتب له الوقائع[١].

وقد اختلف الفقهاء في حكم اتخاذ الكاتب على قولين:

القول الأول: الندب والاستحباب. وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]، وبعض المالكية[٥].

القول الثاني: الوجوب. حيث أوجب أصحاب هذا القول على القاضي أن يتخذ له قاضياً. وهذا قول جمهور المالكية[٦]، وبه قال علاء الدين الطرابلسي من الحنفية[٧].

والذي أميل إليه هو القول الثاني، لا سيما في زماننا حين فسدت الذمم وكثرت الخصومات، والقاضي كذلك لا بد له من أن يكون صافي الذهن أثناء قضائه، وفي حال قلنا أن القاضي هو الذي يكتب فقد أشغلناه عن وظيفته التي كان لأجلها، فكان لا بد من وجود كاتب يكتب للقاضي.

شروط كاتب القاضي في الشرع:

اشترط الفقهاء في كاتب القاضي جملة شروط، ومن هذه الشروط:

١- أن يكون القاضي من أهل العفة والصلاح، لأن الكتابة من باب الأمانة ولا يؤديها إلا العفيف الصالح[٨].

٢- العدالة والعقل، وأن يكون نزيهاً، لئلا يستمال بالطمع[٩].

---

(١) ابن قدامه، المغني، (١٠/٦٤).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، (٧/١٢).

(٣) ابن أبي الدم، أدب القضاء، (١/١٣٦). الرملي، نهاية المحتاج، (٨/٢٥١).

(٤) البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، (٣/٥٠١). ابن قدامه، المغني، (١٠/٦٤).

(٥) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (٤/١٣٨). العبدري، التاج والإكليل، (٨/١٠٥).

(٦) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١/٣٥). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (٤/١٣٨).

(٧) الطرابلسي، معين الحكام، ص: (١٦).

(٨) الكاساني، بدائع الصنائع، (٧/١٢). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١/٣٥).

(٩) الطرابلسي، معين الحكام، ص: (١٦). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١/٣٥). ابن قدامه، المغني، (١٠/٦٤).

٣- أن يكون مسلماً[١]، لأن الله ﷻ قال: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لاَ يَأْلُونَكُمْ خَبَالاً ﴾[٢].

٤- أن يكون عالماً بالفقه، لأنه يحتاج إلى الإختصار والحذف من كلام الخصمين والنقل من اللغة، ولا يقدر على ذلك إلا العالم بالفقه[٣].

وأما وظيفة الكاتب في الشريعة:

بيَّن الكاساني[٤] رحمه الله أن العرف في بلاده جرى على أن كاتب القاضي يقوم بكتابة دعاوى الناس ببيان اسم المدعي والمدعى عليه ويكتب أسماء الشهود، ويضع كل دعوى في قمطرة[٥]، ويجمع دعاوى كل شهر مع بعضها على حدة، ويقدمها للقاضي[٦]، فوظيفة الكاتب أمر متروك للعرف فهو الذي يحددها، وقد حددها القانون عندنا كما تقدم.

الفرع الثاني: المُحضِر.

المسألة الأولى: معنى المحضر.

يقصد بالمحضر: ذلك الموظف المسؤول عن تبليغ الخصوم للحضور إلى مجلس القضاء. وقد أطلق الفقهاء عليهم مصطلح الأجرياء، لأن القاضي يحتاج إليهم لإحضار الخصوم[٧].

---

(١) الرملي، نهاية المحتاج، (٢٥١/٨). ابن قدامه، المغني، (٦٤/١٠).

(٢) سورة آل عمران: (١٨).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، (١٢/٧).

(٤) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، فقيه حنفي، تفقه على محمد بن أحمد السمرقندي وقرأ عليه معظم تصانيفه، وشرح كتابه التحفة في كتاب سماه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، وعرضه على شيخه فازداد فرحاً به وزَوّجه ابنته وجعل مهرها شرحه للكتاب، توفي في حلب سنة (٥٨٧هـ). الحنفي، عبد القادر محيي الدين، الجواهر المضيه، (٢٤٥/٢).

(٥) القمطر والقمطرة: هو ما يُصان فيه الكتب، وهو شبه سفط يُسَفُّ من قصب. الزبيدي، تاج العروس، (٤٧٢/١٣). الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، حققه: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٤٠٧هـ، (٧٩٧/٢)

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، (١٢/٧).

(٧) النووي، المجموع، (١٢٦/٢٠). ابن أبي الدم، أدب القضاء، (٣٢٥/١).

المسألة الثانية: المحضر في القانون.

اشترطت القوانين المعاصرة وجود المحضر في المحكمة، وذلك حتى يسهل إجراءات المحاكمة، لأن القاضي لا يمكنه السير في الدعوى إلا بعد التأكد من التبليغ الصحيح للمدعى عليه، وهذا ما يقوم به المحضر، وقد بين القانون وظائفه وآلية عمله وهذا التنظيم الإجرائي مبناه على المصلحة[١].

المسألة الثالثة: تأصيل المُحضِر في الشرع.

لم يكن القضاة في عهد الصحابة والتابعين – رضي الله عنهم – بحاجة إلى المحضرين، لأن الناس كانوا ينظرون إلى القضاة بعين من التبجيل والتعظيم، وكانوا يخافون القضاة وينقادون للحق بغير حاجة إلى محضرين، وكان الوازع الديني المغروس في نفوسهم هو الذي يجعلهم يلبون المنادي لحكم الله دون حاجة إلى محضر، فكان الخصمان يحضران معاً إلى القاضي، لطلب الحكم بينهما، حيث قال الله ﷻ: ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ﴾[٢]. وهذه هي وظيفة المحضر حيث يدعوا الخصمَ إلى القاضي حيث يحكم بحكم الله ﷻ، وأما في العصور التي بعدهم عندما فسد الزمان، وتغير الناس وهان العلم وأهله، أصبحت الحاجة تدعوا إلى المحضرين[٣]، حيث يحتاج إليه القاضي لإحضار الخصم[٤]، واشترط الفقهاء فيهم أن يكونوا على قدر من الأمانة ويتعاملون مع الخصوم برفق[٥].

الفرع الثالث: الخبير.

المسألة الأولى: معنى الخبير.

الخبرة لغة: العلم بالشيء. والخبير: العالم[٦].

---

(١) المواد (١٨–٢٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) سورة النور: (٥١).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، (١٢/٧).

(٤) النووي، المجموع، ١٢٦/٢٠. الشيرازي، المهذب، (٣٨٤/٣).

(٥) الشيرازي، المهذب، (٣٨٤/٣).

(٦) ابن منظور، لسان العرب، (٢٢٧/٤).

والخبرة في الاصطلاح: الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي[1].

ويمكن تعريف الخبير بأنه: ذلك الشخص الذي يُلِمُّ بعلم يفتقر إليه القاضي، فيستعين به لتسهيل الوصول إلى إنهاء النزاع.

المسألة الثانية: الخبير في القانون.

من المعلوم أن القاضي مختص في الأحكام الشرعية إلا أنه قد تعترضه أمورٌ ليست داخلة في اختصاصه، فتتعلق هذه الأمور بالطب أو الهندسة أو التجارة أو غيرها، فكان لا بد من الاستعانة بمن لديهم الخبرة في هذا المجال.

وقد اعتمد القانون قول الخبراء ومنهم الأطباء يظهر هذا عندما نص القانون بقوله: " يثبت الجنون والعته والأمراض التي توجب فسخ النكاح في دعوى الحجر وفسخ النكاح بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة، وإذا لم يكن مآل التقرير مع شهادة الطبيب باعثاً على الطمأنينة يُحال الأمر إلى طبيب آخر أو أكثر "[2]. وقد اعتمد القانون في ذلك على المادة (٣٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني

ونظم قانون أصول المحاكمات الشرعية آلية عمل الخبراء في المواد (٧٨-٩٠)، حيث يستند القانون في هذه الإجراءات إلى السياسة الشرعية المبنية على المصلحة في تحقيق العدل.

المسألة الثالثة: تأصيل الخبير في الشرع:

والواقع أن للشريعة الإسلامية كان السبق في الأخذ بقول الخبراء، تجد هذا في نصوص الفقهاء، ومن ذلك:

١- يعتبر الأصل في مشروعية الاعتماد على قول الخبير قول الله ﷻ: ﴿ فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ ﴾[3].

---

(١) الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، دار البيان، بيروت، ٢٠٠٧م، (٢/٢٩٤).

(٢) المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) سورة النحل: (٤٣).

وقد اختلف المفسرون في تفسير أهل الذكر، والرأي الأقرب أن أهل الذكر هم أهل العلم[١]، فكل صاحب فن من الفنون فهو من أهل العلم في ذلك الفن، ويمكن الرجوع إليه في حال الحاجة إلى علمه في ذلك الفن.

٢- ومن آثار السلف في الرجوع إلى أهل الخبرة أنهم أخذوا بقول الحكومة[٢]، ومن ذلك:

ما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: " فيما دون الموضحة حكومة عدل "[٣]. وما روي عن إبراهيم النخعي[٤] أنه قال: " في العين القائمة واليد الشلاَّء، ولسان الأخرس حكومة عدل"[٥].

٣- قال العز بن عبد السلام[٦] في الاعتماد على قول المقوِّمين: " الاعتماد على قول المقوِّمين العارفين بالصفات النفيسة الموجبة لارتفاع القيمة، وبالصفات الخسيسة الموجبة لانحطاط القيمة، لغلبة الإصابة على تقويمهم، وكذلك الاعتماد على قول الخارصين، لغلبة إصابتهم في ذلك حتى لا يكادون يخطئون "[٧].

٤- وجاء في البحر الرائق: " فإن أَشكَلَ – على القاضي أمر– يرجع إلى أهل الخبرة "[٨].

---

(١) القرطبي، تفسير القرطبي، (١٠/١٠٨).

(٢) الحكومة: هي ما يحكم به القاضي بناءً على تقدير أهل الخبرة. عوده، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، ١٤٢٤هـ، (١/١٢٤).

(٣) العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، حققه: السيد عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت، (٢/٢٧٨). ولم أقف على تخريجه.

(٤) هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي، فقيه أهل الكوفة ومفتيها إلى جانب الشعبي، قال الأعمش: كان صيرفياً في الحديث. وكان النخعي رحمه الله لا يتكلم إلا إذا سُئل. الأمر الذي جعل الناس تهابه حيث قال مغيرة: كنا نهاب إبراهيم كما يُهاب الأمير " توفي النخعي سنة (٩٦هـ). السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ، ص: (٣٦). الساعدي، صفي الدين أحمد بن عبد الله، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، حققه: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر، بيروت، ط٥، ١٤١٦هـ، ص: (٢٣).

(٥) رواه البيهقي. البيهقي، السنن الكبرى، (٨/١٧١). ولم أقف على تخريجه.

(٦) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الدمشقي، ولد سنة (٥٧٧ هـ) في دمشق، وهو فقيه شافعي بلغ رتبة الإجتهاد، يلقب بسلطان العلماء، تولى ابن عبد السلام الخطابة والتدريس بزاوية الغزالي ثم الخطابة بالجامع الأموي، من كتبه: التفسير الكبير، وقواعد الشريعة، والإلمام في أدلة الأحكام، توفي بالقاهرة سنة (٦٦٠ هـ). ابن كثير، طبقات الشافعيين، ، ص: (٨٧٣). الزركلي، الأعلام، (٤/٢١).

(٧) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، (٢/١٣٧-١٣٨).

(٨) ابن نجيم، البحر الرائق، (٧/٢٤٤).

٥- ومن الشعر قولهم:

ثُمَّ الْعُيُوبُ كُلُّهَا لَا تُعْتَبَرْ   إِلَّا بِقَوْلِ مَنْ لَهُ بِهَا بَصَرْ

وَيُثْبِتُ الْعُيُوبَ أَهْلُ الْمَعْرِفَهْ   بِهَا وَلَا يُنْظَرُ فِيهِمْ لِصِفَهْ[١]

ولم يشترط بعض الفقهاء العدد في الخبير عندما اكتفوا بشهادة الخبير الواحد، وهذا ما صرَّح به ابن القيم في معرض حديثه عن قبول شهادة الواحد حيث قال: " ومنها ما يختص بمعرفة أهل الخبرة والطب كالموضحة[٢] وشبهها، وداء الحيوان الذي لا يعرفه إلا البيطار، فتقبل في ذلك شهادة طبيب واحد وبيطار واحد إذا لم يوجد غيره "[٣]. وكذلك قَبِلَ بعض الفقهاء شهادة القابلة في رجل قال لزوجته: إن ولدت فأنت طالق، فقالت: ولدت، فأنكر فشهدت به القابلة يقبل قولها عند الصاحبين[٤].

الفرع الرابع: المترجم.

المسألة الأولى: معنى المترجم.

وهو الشخص الذي ينقل الكلام من لغة إلى أخرى، ويسمى كذلك بالترجمان[٥].

فقد يكون أطراف الدعوى أو أحدهما أو من له علاقة بالدعوى لا يعرف اللغة العربية، فيحتاج القاضي إلى مترجم، حتى يساعد القاضي على فهم من له علاقة بالدعوى، وبذلك يتمكن من السير في إجراءات الدعوى.

---

(١) مياره، شرح مياره، (٣٤/٢).

(٢) المُوَضِّحه: هي الجرح فيه تقطع الجلدة المسماة السمحاق وتوضح العظم، أي تظهره ولو بقدر مغرز الإبرة. عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، (٢٠٦/٢).

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: (١١١).

(٤) الطرابلسي، معين الحكام، ص: (٩٥-٩٦).

(٥) ابن منظور، لسان العرب، (٦٦/١٢).

المسألة الثانية: المترجم في القانون.

ولم ينص قانون أصول المحاكمات الشرعية على المترجم ونص على ذلك القانون المدني في المادة (٨٤) بقوله: " يقبل قول المترجم إذا كان عالماً باللغتين بعد حلفه اليمين لدى الجهة المختصة ".

المسألة الثالثة: تأصيل المترجم في الشرع.

أجازت الشريعة للقاضي أن يستعين بالمترجم، ومما يؤصل لذلك:

١- قال الله ﷻ: ﴿ فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ ﴾[١]. فقد تقدم أن أهل الذكر هم أهل العلم في كل فن من الفنون، وهنا المترجم يعتبر من أهل العلم في الترجمة، فجاز الرجوع إليه والاستفادة من علمه.

٢- وقد اعتمد رسول الله ﷺ على المترجم، وإن لم يكن للأحكام القضائية، حيث قَالَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَتَعَلَّمَ لَهُ كَلِمَاتٍ مِنْ كِتَابِ يَهُودَ قَالَ: " إِنِّي وَاللَّهِ مَا آمَنُ يَهُودَ عَلَى كِتَابٍ " قَالَ: فَمَا مَرَّ بِي نِصْفُ شَهْرٍ حَتَّى تَعَلَّمْتُهُ لَهُ، قَالَ: فَلَمَّا تَعَلَّمْتُهُ كَانَ إِذَا كَتَبَ إِلَى يَهُودَ كَتَبْتُ إِلَيْهِمْ، وَإِذَا كَتَبُوا إِلَيْهِ قَرَأْتُ لَهُ كِتَابَهُمْ "[٢].

٣- وكذلك فإن القاضي إن لم يعتمد على قول المترجم، فإن ذلك يعني أنه سوف يقضي بغير علم وهو ما حذَّر منه النبي ﷺ في حديث القضاة ثلاثة[٣].

٤- وقد نص الفقهاء على أن القاضي إذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفقه كلامه أن يترجم له رجل ثقة مسلم مأمون[٤].

ويعتبر قول المترجم حجة إذا توفر فيه صفتان:

١- أن يكون عدلاً غير فاسق، لأن الفاسق غير مؤتمن.

---

(١) سورة النحل: (٤٣).

(٢) رواه الطبراني. الطبراني، المعجم الكبير، (١٣٣/٥). ورواه الترمذي وقال: حسن صحيح. الترمذي، سنن الترمذي، (٦٧/٥).

(٣) رواه ابن ماجه. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (٧٧٦/٢). وصححه ابن الملقن. ابن الملقن، البدر المنير، (٥٥٣/٩).

(٤) القيراواني، عبد الله بن أبي زيد، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، حققه: عبد الفتاح الحلو وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٩م، (٦١/٨). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٣٦/١).

٢- أن يكون المترجم عالماً باللغتين علماً كافياً يؤمن معه الخطأ والخلط[١].

وهل يكفي عند الفقهاء المترجم الواحد أم لا بد من مترجمين اثنين؟ الواقع أن الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يشترط في الترجمة أن يكونا اثنين. وهذا قول الشافعية[٢] وأحمد في رواية[٣]وهو قول محمد من الحنفية[٤].

القول الثاني: تقبل شهادة المترجم الواحد والاثنان أفضل. وهذا قول أبو حنيفة وأبو يوسف[٥]، والمالكية[٦] وأحمد في رواية[٧].

وسبب الخلاف في المسألة: أن من قال بأن المترجم الواحد لا يكفي فإنه جعل مبنى الترجمة على الشهادة، ومن قال أن ترجمة الواحد تكفي جعل مبنى الشهادة على أنها خبر[٨]، فالخلاف مبني عندهم على خلافهم في الشهادة.

الفرع الخامس: المحامون.

المسألة الأولى: معنى المحامون.

يقصد بالمحامي: هو ذلك الشخص الذي توفرت فيه خبرة في القانون فيما يتعلق بالقضاء، واتخذ من هذه الخبرة مهنة له، حيث يستعين أصحاب الدعاوى بخبرته في هذا الجانب.

---

(١) الزرقا، المدخل الفقهي العام، (١٠٥١/٢-١٠٥٢).

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، (٢٨٣/٦). الماوردي، الحاوي الكبير، (٧١/١١). الرملي، نهاية المحتاج، (٢٥٢/٨).

(٣) ابن قدامه، المغني، (٨٨/١٠).

(٤) السرخسي، المبسوط، (٨٩/١٦). الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (١٤٣/٢). الطرابلسي، معين الحكام، ص: (١٧).

(٥) السرخسي، المبسوط، (٨٩/١٦). الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (١٤٣/٢).

(٦) القرافي، الذخيرة، (٦٣/١٠). القيراواني، النوادر والزيادات، (٦١/٨). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٣٦/١).

(٧) ابن قدامه، المغني، (٨٨/١٠).

(٨) الماوردي، الحاوي الكبير، (٧١/١١). ابن قدامه، المغني، (٨٨/١٠).

المسألة الثانية: المحامون في القانون.

نتيجة للتعقيدات التي طرأت على أصول المحاكمات التي لم تكن موجودة من قبل بالشكل الذي عليه اليوم، حيث أصبح القانون صعب الفهم لا يتقنه إلا من درس القانون، وتمرس في القضاء، ثم إنه لم يعد باستطاعة الشخص العادي الاعتماد على ذكائه في تحصيل حقه أو الدفاع عنه إلا باستشارة أصحاب الخبرة، وهذه الخبرة يمتلكها القضاة والمحامون، ولما كان القضاة ممنوعين من إبداء رأيهم في مسائل القضاء لم يبق لأصحاب الدعاوى إلا اللجوء إلى المحامين(١)، وقد نظم القانون كل ما يتعلق بمهنة المحاماة الشرعية في قانون خاص(٢).

المسألة الثالثة: تأصيل المحاماة في الشرع.

لم تظهر المحاماة في القديم كمهنة حيث يقوم بها أشخاص معينون، لأن الحاجة لم تكن تدعو إلى ذلك، لأن أصول المحاكمات في ذلك الوقت اتسمت بالسهولة واليسر، وكانت بعيدة كل البعد عن التعقيد والصعوبة.

وقد درس فقهاؤنا هذا المبحث تحت عنوان " الوكالة في الخصومة "، فقال الفقيه السمناني: " الوكيل إذا صحت وكالته ولزمت حجته، جاز للقاضي أن يسمع دعواه والدعوى عليه فيما يصح أن يتولاه لغيره "(٣). وقد اتفق الفقهاء على مشروعيتها(٤) واستدلوا لذلك بما يلي:

١- يؤيد التوكيل بالخصومة أن بعض الناس قد يكون له الحق، ولكن لا يُحسِن الإدلاء بحجته فيحتاج إلى توكيل غيره، وهذا ما أشار إليه النبي ﷺ في قوله: " ... وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ... "(٥). ومن الوقائع التي تشهد لذلك تلك القضية التي كانت بين حسان بن ثابت رضي الله عنه وبين بعض الناس عند قاضيهم عثمان بن عفان رضي الله عنه، فقضى عثمان

---

(١) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (٧٧).

(٢) قانون المحاميين الشرعيين رقم (١٢) لسنة (١٩٥٢).

(٣) السمناني، روضة القضاة، (١٨١/١).

(٤) السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤١٤هـ، (٢٢٨/٣). الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٢/٦). الحطاب، مواهب الجليل، (١٨٢/٥). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١٨٢/١). الماوردي، الحاوي الكبير، (٥٠٩/٦). النووي، المجموع، (١٥٥/١٤). ابن قدامه، المغني، (٨٨/٥). المرداوي، علاء الدين بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط٢، (٣٩٤/٥).

(٥) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (١٨٠/٣).

على حسان، فجاء حسان إلى عبد الله بن عباس، فشكا ذلك إليه، فقال له ابن عباس: الحق حقك، ولكن أخطأت حجتك. انطلق معي، فخرج به حتى دخلا على عثمان، فاحتج (بعد توكيله) لحسان عبد الله بن عباس عند عثمان حتى تبين لعثمان الحق، فقضى به لحسان بن ثابت[١].

٢- وقالوا بأن التوكيل في الخصومة هو عمل الناس في جميع الأمصار[٢].

وقد يكون سبب التوكيل أن الخصم لا يمكنه الحضور، أو أن تكون امرأة شابة ذات جمال ومنطق، وخاف القاضي عليها إن تكلمت أن يؤدي سماع كلامها إلى الشغف بها، ففي هذه الحالة أوجب ابن فرحون على القاضي أن يمنعها من أن تباشر الخصومة بنفسها، ويأمرها أن توكل للمخاصمة عنها[٣].

وقد اعتبر القانون أن كل ما يجوز للفرقاء عمله أو القيام به أمام المحكمة يجوز أن يعمله المحامي المعين بموجب صك وكالة مسجلة حسب الأصول، واعتبر القانون أن كل ورقة بلغت إلى محامي أي فريق تعتبر أنها بلغت بصورة قانونية إلى الموكل [٤]. ويؤصل لهذا ما قاله الإمام علي رضي الله عنه: " ما قضى لوكيلي فلي، وما قضى عليّ وكيلي فعلي"[٥].

ولا بد أن يعلم كل محام عدم جواز الوكالة عن الخصم إذا كان الخصم على باطل وهو يعلم ذلك، وهذا ما قاله المفسرون[٦] في قول الله ﷻ: ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً ﴾[٧]. وكذلك فإن الفقهاء قد نصوا على أن الوكالة لا تصح ممن علم ظلم موكله في الخصومة "[٨].

---

(١) الزبيري، مصعب بن عبد الله، نسب قريش، حققه: ليفي بروفنسال، دار المعارف، القاهرة، ط٣، ، ص: (٢٦).

(٢) السمناني، روضة القضاة، (١/١٨١).

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١/٥٠).

(٤) المواد (١٥، ١٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٥) رواه ابن أبي شيبه. ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد أبو بكر، مصنف ابن أبي شيبه = الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، حققه: كمال الحوت، الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ١٤٠٩هـ، (٥/٥). إسناده ضعيف. آل الشيخ، صالح بن عبد العزيز، التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، دار العاصمة، الرياض، ١٤١٧هـ، (١/٨٣).

(٦) ابن العربي، أحكام القرآن، (١/٦٢٦).

(٧) سورة النساء: (١٠٥).

(٨) المرداوي، الإنصاف، (٥/٣٩٤).

عزل الموكل للمحامي

أجاز القانون لأي فريق ينوب عنه محام مدعياً كان أم مدعى عليه أن يعزل محاميه في أي أدوار المحاكمة، وذلك بإبلاغ المحكمة إشعاراً بهذا العزل، وتبليغ نسخة منه إلى الفرقاء المذكورين[١].

وأما بالنسبة لعزل القاضي في الشريعة فقد تباينت أقوال الفقهاء فقال فقهاء الأحناف: أن للموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة، لأن الوكالة حقه فله أن يبطله إلا إذا تعلق به حق الغير[٢].

وقال المالكية إذا قاعد الوكيل الخصم ثلاث مرات فإنه ليس للموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة إلا لمقتضٍ، كظهور تفريط أو ميل مع الخصم[٣].

وأما ما اشترطه القانون بإبلاغ المحكمة والفرقاء فيؤصل لهذا ما اشترطه الحنفية[٤] في صحة العزل اشتراط علم الوكيل بالعزل وهو قول عند الشافعية[٥].

وكذلك أجاز القانون للمحامي الانسحاب من الدعوى بعد الإذن من المحكمة[٦]، وهذا الشرط بديهي حتى تأمر المحكمة موكل المحامي أن يوكل غيره أو يحضر بنفسه، لضمان سير الدعوى.

وقد نص فقهاء الحنفية على أن الوكيل لو عزل نفسه عن الوكالة، فإنه لا ينعزل بدون علم الموكل، لأنه عقد تم بينهما[٧].

---

(١) المادة (١٧) البند (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (١٦٣/٢). الزيلعي، تبيين الحقائق، (٢٨٦/٤).

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (٣٧٩/٣). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١٨١/١).

(٤) السرخسي، المبسوط، (١٥/١٩).

(٥) النووي، المجموع، (١٥٥/١٤).

(٦) المادة (١٧) بند (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٧) الموصلي، الإختيار لتعليل المختار، (١٦٣/٢).

المبحث الرابع: تأصيل الدعوى.

المطلب الأول: تعريف الدعوى وعناصرها، وأطرافها.

الفرع الأول: تعريف الدعوى، ومشروعيتها.

المسألة الأولى: تعريف الدعوى.

الدعوى في اللغة:

الدعوى: اسم لما يدعيه الشخص(١)، وتجمع على دعاوي ودعاوى(٢).

الدعوى في الاصطلاح:

عرَّف العلماء القدامى والمعاصرين الدعوى بتعريفات عديدة، وأجمع تعريف هو تعريف الدكتور محمد نعيم ياسين(٣) للدعوى، حيث عرفها بقوله: " الدعوى قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته "(٤).

<u>شرح مفردات التعريف:</u>

١- الأصل في الدعوى أن تكون بالقول، ولكنه يجوز أن تتم بواسطة الكتابة أو الإشارة عند عدم القدرة على اللفظ أو الكتابة، وهذا ما أشار إليه الدكتور بقوله: " قول أو ما يقوم مقامه ".

٢- " في مجلس القضاء ". قيدٌ ميَّز فيه بين الدعوى بالمعنى الاصطلاحي والمعنى اللغوي، حيث إنها في الشرع مقيدة بمجلس القضاء، وفي اللغة غير مقيدة بمكان معين. وكذلك خرج بهذا القيد كل تصرف قولي لا يشترط لصحته ووجوده أن يكون في مجلس القضاء، كالعقود وغيرها.

٣- " طلب حق له أو لمن يمثله " يدخل فيه الدعوى التي يرفعها صاحب الحق وغيره كالوكيل.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، (٢٥٧/١٤).

(٢) الفيومي، المصباح المنير، (١٩٤/١).

(٣) هو محمد نعيم عبد السلام إبراهيم ياسين، ولد في مدينة سلفيت سنة (١٩٤٣)، وقد حصل على الدكتوراه من جامعة الأزهر، وهو عضو في اللجنة العلمية للموسوعة الفقهية، ويعمل مدرساً في كلية الشريعة في الجامعة الأردنية، من كتبه: نظرية الدعوى، وله كذلك كتاب: مباحث في العقل. ويكيبيديا الموسوعة الحرة. www://ar.wikipedia.org/wiki

(٤) ياسين، نظرية الدعوى، ص: (٨٣).

٤- ويدخل في التعريف جميع أنواع الدعاوى المعتبرة عند جمهور الفقهاء، بما فيها دعوى منع التعرض، وذلك لأنها قول مقبول يقصد به حماية حق الإنسان فتدخل في التعريف[١].

المسألة الثانية: أدلة مشروعية الدعوى.

تستمد الدعوى مشروعيتها من مشروعية القضاء، بالإضافة إلى الأدلة التالية:

أولاً: من القرآن الكريم.

قال الله ﷻ: ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴾[٢]. قال المفسرون: في هذه الآية دليل على وجوب إجابة الداعي إلى الحاكم، لأن الله ﷻ ذم من دُعي إلى رسوله ليحكم بينه وبين خصمه بأقبح الذم[٣].

ثانياً: من السنة الشريفة.

سبق أن بينت أن النبي ﷺ قد قضى بنفسه بين الخصوم في مواطن كثيرة، وورد عنه آثار من السنة القولية بشأن الدعاوى ومن هذه الآثار:

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن ﷺ قال: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه "[٤].

٢- ما روته أم سلمه رضي الله عنها أن النبي ﷺ سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم، فقال: " إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها "[٥].

---

(١) ياسين، نظرية الدعوى، ص: (٨٣-٨٤).

(٢) سورة النور: (٤٨).

(٣) القرطبي، تفسير القرطبي، (١٢/٢٩٤).

(٤) رواه مسلم. مسلم، صحيح مسلم، (٣/١٣٣٦).

(٥) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (٩/٧٢).

الفرع الثاني: أطراف الدعوى.

المراد بأطراف الدعوى: الأمور التي تستلزمها الدعوى بحيث لا تتصورها دعوى بدونها[١].

المسألة الأولى: أطراف الدعوى[٢].

أطراف الدعوى أربعة، وهي:

الأول: المدعي، وهو طالب الحق.

الثاني: المدعى عليه، وهو المطلوب منه الحق.

الثالث: المدعى به، وهو الحق الذي يطلبه المدعي من المدعى عليه.

الرابع: الدعوى، وقد مر تعريفها.

وقد يدخل في أطراف الدعوى ما سماه القانون بالشخص الثالث[٣]، وهذا الشخص ليس من الخصوم، وإنما هو شخص يتأثر من نتيجة الحكم في الدعوى المقامة بين الطرفين.

ونص القانون على أنه يجوز لمن له علاقة في الدعوى المقامة بين طرفين ويتأثر من نتيجة الحكم فيها أن يطلب إدخاله شخصاً ثالثاً في الدعوى وبعد أن تتحقق المحكمة من علاقته تقرر قبوله، كما يجوز للمحكمة إدخال أي شخص آخر ترى أن إدخاله ضروري لتحقق العدالة[٤].

المسألة الثانية: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى.

الشروط المتعلقة بالمدعي والمدعى عليه:

---

(١) قراعه، الأصول القضائية، ص: (٥).

(٢) ياسين، نظرية الدعوى، ص: (١٧٥). زيدان، نظام القضاء في الشريعة، ص: (١٠٥- ١٠٦). قراعه، الأصول القضائية، ص: (٥).

(٣) ومثال الشخص الثالث: أن العرف جرى في بلادنا أن ولي المرأة في النكاح في الغالب يقر بأنه استلم كامل المهر المعجل، وفي الغالب يكون قد استلم بعضه، وفي حال المنازعة ترفع الزوجة على زوجها دعوى للمطالبة بالمهر المعجل، حيث يكون مسجلاً في عقد الزواج أن الولي قد أقر بقبض كامل المهر المعجل أو بعضه، ففي هذه الحالة تقرر المحكمة إدخال ولي الزوجة في الدعوى بصفته شخصاً ثالثاً.

(٤) المادة (٩١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

الشرط الأول: الأهلية.

وقد اشترط القانون المدني الأردني في المادة (٤٣) الأهلية بقوله: " كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ".

فلا تصح دعوى المجنون والصبي الغير مميز، وفي حال كون المدعي أو المدعى عليه من ناقصي الأهلية فإنه في هذه الحال يقيم الدعوى وليهما أو وصيهما.

وعلى هذا نصت المجلة بقولها: " يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين، ودعوى المجنون والصبي غير المميز ليست صحيحة، إلا أنه يصح أن يكون وصياهما أو ولياهما مدعيين أو مدعىً عليهما "[١].

وهذا ما قال به الفقهاء حين اشترطوا في المدعي والمدعى عليه العقل[٢].

الشرط الثاني: الصفة.

بمعنى أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه ذا شأن في القضية التي أثيرت حولها الدعوى، وليس المراد أي شأن، وإنما شأن يعترف به المشرع ويراه كافياً لتخويل المدعي حق الإدعاء، ولتكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة[٣].

وإنما يتحقق هذا الشرط في المدعي في الحالات التالية:

١- إذا كان المدعي يطلب الحق لنفسه، أي أن يكون أصيلاً وهذا هو الأصل في التقاضي.

٢- إذا ادعى الحق لغيره إذا كان نائباً عنه، بأن كان وليه أو وصيه أو وكيله، وتصرفات هؤلاء تعود جميع آثارها إلى الأصيل بإقرار الشارع.

٣- وكذلك يبقى هذا الشرط متحقق في كل فرد من أفراد الدولة الإسلامية في جميع الدعاوى التي تتعلق بحقوق الله أو في الدعاوى التي فيها حق للعبد وحق الله فيها الغالب[٤].

---

(١) المادة (١٦١٦) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، (١٩١/٧). البابرتي، العناية شرح الهداية، (١٥٣/٨). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١٥٣/١).

(٣) ياسين، نظرية الدعوى، ص: (٢٧٨).

(٤) المرجع نفسه، ص: (٢٧٩-٢٨٢).

وتسمى هذه الدعاوى في الفقه الإسلامي بدعاوى الحسبة، لأن رفعها من قبيل الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وأصلها قول الله ﷻ: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللّهِ "[١]. وكذلك قول النبي ﷺ: " من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان "[٢].

الشروط المتعلقة بالمدعى به:

الشرط الأول: أن يكون في ذات المدعى به مصلحة مشروعة[٣].

الأصل في قبول الدعاوى أن يكون المدعى به مصلحة معتبرة في نظر الشارع تعرضت هذه المصلحة للعدوان بإحدى وسائله المعروفة بين البشر، وهذا الشرط يقتضي ما يلي:

١- أن يكون المدعى به مصلحة.

٢- أن تكون هذه المصلحة محمية من قبل الشارع، وذلك بأن يكون الشارع قد رتب جزاءً مؤيداً لها، والمصلحة التي لم يتناولها النص الشرعي بالاعتبار أو بالإلغاء هي مصلحة محمية عند كثير من علماء الأصول، وهي المسماة بالمصلحة المرسلة.

٣- أن يترتب للمدعي نفع معتبر من وراء مطالبته بالمصلحة التي اعترف له الشارع بها وحماها، وهو معنى قول بعض الفقهاء: يشترط أن تكون الدعوى ذات غرض صحيح، وقالوا: إن ذلك لا يتحقق إلا إذا كان المدعى فيه مما ينتفع به المدعي لو أقر به خصمه، لذلك منعوا القاضي من أن يسمع الدعاوى في الأشياء التافهة الحقيرة التي لا يتشاح العقلاء فيها كالسمسمة؛ لأنه لا يترتب عليها نفع شرعي[٤]، فتكون المطالبة بمثل هذه الأمور عبثاً، لأنه لا يصح إشغال مرفق عام من مرافق الأمة وهو القضاء في أمور تافهة[٥].

---

(١) سورة آل عمران: (١١٠).

(٢) رواه مسلم. مسلم، صحيح مسلم، (٦٩/١).

(٣) وهذا الشرط اشترطه فقهاء المالكية من حيث المضمون وإن اختلفت عباراتهم في التعبير عنه، فعبر عنه المالكية بقولهم: يشترط في الدعوى أن تكون ذات غرض صحيح، القرافي، الفروق، (٧/٤). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١٤٧/١).

(٤) القرافي، الفروق، ٧/٤. ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١٤٨/١).

(٥) ياسين، نظرية الدعوى، ص: (٣٠٤-٣٠٥).

الشرط الثاني: أن يكون المدعى به معلوماً[1].

لأن المدعى به إذا لم يكن معلوماً، فإنه لا يمكن الإشارة إليه والحكم به، ولا يكون الخصم مجبوراً على إعطاء الجواب، ولا يُحَلَّف المدعى عليه اليمين، ولا تقام عليه البينة. فلو ادعى أحد قائلاً: إن هذا الرجل قد استهلك مالي فلا تصح دعواه ما لم يبين ما هو المستهلك، وما مقداره[2]. وقد اشترطت المجلة هذا الشرط بقولها: " يشترط أن يكون المدعى به معلوماً، ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً "[3].

ويختلف كيفية تعين المدعى به باختلاف حاله، وقد فصل الفقهاء في كتبهم في كيفيه المدعى به بحسب حاله، ليس هنا مدار بحثه.

ولا بد من ملاحظة أن اشتراط معلومية المدعى به ليست مطردة في كل مدعى به، فقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن بيان السهام أو الحصص المعينة يغني عن ذكر المال في دعاوى الإرث والاستحقاق في الوقف والوصية "[4].

الشرط الثالث: أن يكون المدعى به محتملاً للثبوت[5].

فلا تقبل الدعوى إذا كان المدعى به مستحيلاً عقلاً أو عادةً.

ومثال المستحيل العقلي: أن يدعي شخص على شخصٍ مساوٍ له في السن أنه ابنه.

ومثال المستحيل في العادة: أن يدعي شخصٌ فقير أن رجلاً غني اغتصب منه أموالاً عظيمة لا يملكها مثله[6].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٢٢/٦). ابن نجيم، البحر الرائق، (١٩١/٧). الأنصاري، أسنى المطالب، (٣٩١/٤).

(٢) حيدر، درر الحكام، (١٨٣/٤-١٨٤).

(٣) المادة (١٦١٩) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) المادة (٤٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، (١٩٢/٧). الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٢٣/٦).

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٢٣/٦).

المطلب الثاني: شروط الدعوى.

من الشروط المتعلقة بالدعوى ما يلي:

الشرط الأول: أن تكون صيغة الدعوى بتعبيرات جازمة وقاطعة. فلا تقبل دعوى المدعي بقول: أشك أو أظن أن لي على فلان كذا دينار(١).

الشرط الثاني: أن تخلو الدعوى من التناقض(٢). بحيث لا يسبق من المدعي كلاماً يناقض الكلام الذي صدر عنه، كما لو أقر بملك العين ثم ادعى الشراء من المدعى عليه(٣).

ومتى وجد التناقض في الدعوى، فإن ذلك يمنع من سماعها، لاستحالة ثبوت الشيء وضده(٤).

ومع هذا الأصل في عدم سماع الدعوى مع التناقض إلا أن الفقهاء استثنوا بعض المسائل تسمع فيها الدعوى مع التناقض، لخفاء أسبابها، فيثبت فيها العذر للمدعي مع تناقضه، ومن هذه المسائل:

أ- النسب. فلو قال لمجهول النسب هو ابني من الزنا، ثم قال: هو ابني من النكاح، فإن في هذا تناقض، ومع هذا التناقض فإن الفقهاء قالوا بسماع الدعوى مع هذا التناقض، ولا اعتبار في هذه الحالة للتناقض؛ لأن بيان النسب مبنيٌ على العلوق، وهو مما يخفى على الناس في الغالب.

ب- العتق. فلو أقر مجهول النسب أنه رقيق لفلان ثم ادعى عليه أنه حر الأصل، تسمع الدعوى، لخفاء ذلك.

ت- إذا اختلعت امرأة زوجها على مال، ثم ادعت أنه كان طلقها ثلاثاً قبل وقوع الخلع، وأقامت البينة على ذلك تُسمع دعواه وتقبل بينتها؛ لخفاء وقوع الطلاق عليها(٥).

---

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (١٤٤/٤).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٢٣/٦). ابن نجيم، البحر الرائق، (١٩٢/٧). ابن جزي، القوانين الفقهية، (٢٠٠/١). الهيثمي، تحفة المحتاج، (٢٣٠/١٠).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٢٣/٦).

(٤) قراعه، الأصول القضائية، ص: (١٠)

(٥) الحالات الثلاث في الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٢٤/٦).

ووجود التناقض في الدعوى لا يسوغ للمحكمة أن ترد هذه الدعوى مباشرة، بل عليها أن تكلف المدعي رفع التناقض، فإن فعل قبلت الدعوى وإلا ردتها، ويمكن أن يرتفع التناقض إذا توافرت الشروط التالية[1]:

١- أن يكون من الممكن التوفيق بين الأقوال المتناقضة.

٢- التوفيق الفعلي بين المتناقضين، فإن كان التوفيق ممكناً، وتم بالفعل رفع التناقض فإن الدعوى تكون مقبولة، كما لو أقر أحدٌ بأنه كان مستأجراً في دار ثم ادعى أنها ملكه لا تسمع دعواه، ولكن لو قال: كنت مستأجراً ثم اشتريتها يكون قد وفق بين كلاميه، فيسمع القاضي الدعوى[2].

وكما يرتفع التناقض بإمكان التوفيق أو بالتوفيق الفعلي، فإنه يرتفع أيضاً بأحد هذه الأمور الثلاثة:

الأول: تصديق الخصم. فلو ادعى شخص على آخر بأن له ألفاً بسبب القرض، ثم ادعاها نفسها بسبب الكفالة فصدقه المدعى عليه في دعواه الأخيرة جاز ذلك وارتفع به التناقض، وألزم المدعى عليه بما أقر به.

الثاني: بقول المتناقض: " تركت الكلام الأول "، بشرط إمكان حمل أحد الكلامين على الآخر، كما إذا ادعاه بدون سبب، فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً بسبب فتكون متناقضاً في دعواك، وبرهن على ذلك فقال: أدعيه الآن بهذا السبب وتركت الكلام الأول، قُبِلَ منه وارتفع التناقض؛ لأنه يصح حمل الكلام الأول على الأخير.

الثالث: تكذيب الحاكم له. كما إذا ادعى عليه أنه كفل له مدينه بألف، فأنكر المدعي عليه الكفالة، وبرهن الدائن أنه كفل عن مدينه وحكم عليه الدائن بالألف بمقتضى ذلك، وأخذ المكفول له منه المال، وبعد ذلك ادعى الكفيل على المدين أنه كفل عنه بأمره يريد الرجوع عليه بما دفع وبرهن على ذلك قُبِلَ من ذلك، ورجع على المدين بما أدى عنه[3].

---

(١) قراعه، الأصول القضائية، ص: (١٢).

(٢) حيدر، درر الحكام، (٢٨٣/٤).

(٣) قراعه، الأصول القضائية، ص: (١٢-١٣).

الشرط الثالث: أن تكون الدعوى في مجلس القضاء[١].

وهذا الشرط وإن لم ينص عليه القانون صراحة إلا أن اشتراطه تقديم لائحة الدعوى يستفاد منه اشتراط مجلس القضاء[٢]، وقد اشترط الفقهاء هذا الشرط صراحة في كتبهم عندما قالوا: " لا تسمع الدعوى إلا بين يدي القاضي في مجلس حكمه "[٣].

وهذا الشرط اشترطته مجلة الأحكام العدلية عندما عرفت الدعوى بأنها: طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي. [٤] فالدعوى لا تنظر إلا إذا رفعت إلى القاضي في مجلسه.

الشرط الرابع: أن تتوافر في الدعوى صفة الخصومة الحقيقية[٥].

فإذا كانت الخصومة ظاهرية أو صورية، فإن الدعوى في هذه الحالة لا تقبل، ففي بعض الأحيان يلجأ بعض الناس إلى المحكمة لرفع الدعوى، وفي الحقيقة لا يكون هناك خصومة، وإنما يلجأ للقضاء لحاجة في نفسه قاصداً الاحتيال للوصول إلى القضاء[٦].

وقد نص القانون على رفض الدعوى في حال عدم الخصومة عندما قرر: " ترفض الدعوى إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع بل قصدا بالتقاضي الاحتيال على حكم بما يدعيه أحدهما "[٧].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٢٢/٦). ابن نجيم، البحر الرائق، (١٩٢/٧).

(٢) المادة (٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، (١٩٢/٧).

(٤) المادة (١٦١٣) من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) قراعه، الأصول القضائية، ص: (١٠).

(٦) يُعرف هذا من خلال فراسة القاضي، وقد حدث في إحدى المحاكم الشرعية أن زوجة رفعت على زوجها دعوى نفقة، وكان الزوج حاضراً في مجلس القضاء، وأثناء المرافعة كان الزوجان يتلاطفان الحديث مع بعضهما البعض، الأمر الذي أثار شكوك القاضي في حقيقة الخصومة، فتأكد للقاضي صورية الدعوى وعدم حقيقتها، الأمر الذي جعله يرفض الدعوى، لعدم الخصومة، وتبين له فيما بعد أن الزوج كان وراء هذه الدعوى حيث أراد أن يثبت لجهة ما أنه يدفع نفقة لزوجته، لتحقيق غرض في نفسه.

(٧) المادة (٤٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

الشرط الخامس: أن تكون الدعوى ملزمة للخصم[1].

وعلى هذا لو ادعى شخص على آخر هبة ولم يقبضها، فإن هذه الدعوى لا تنظر، لأنه لو أقر المدعى عليه بذلك، فإنه يمكنه الرجوع عن هبته، ولم يلزم بشيء[2].

ثم إن في الاشتغال في مثل هذه الأمور بإثباتها ضرب من العبث الذي يجب تنزيه أعمال العقلاء عنه، كما إذا ادعى شخص على آخر أنه وكله، فالقاضي لا يسمع هذه الدعوى، لأن المدعى عليه في استطاعته أن يعزله في الحال[3].

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، (١٩٢/٧). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١٤٦/١).

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١٤٦/١).

(٣) قراعه، الأصول القضائية، ص: (١٠).

المبحث الخامس: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية.

التعريف بالإثبات.

الإثبات لغة: إقامة الثبت وهو الحجة والبينة، ويقال: أثبت حُجَّتَه: أي أقامها وأوضحها[1].

واصطلاحاً: إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثارٌ شرعية[2].

المحاكم الشرعية ووسائل الإثبات.

تعتمد المحاكم الشرعية في وسائل الإثبات إلى القواعد المنصوص عليها في:

١- ما يختص بالإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية.
٢- النصوص المتعلقة بالإثبات في القانون المدني الأردني.
٣- الأحكام المتعلقة بالإثبات في الشريعة الإسلامية متمثلاً في مجلة الأحكام العدلية، والراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة عند عدم النص في مجلة الأحكام العدلية[3].

الشريعة الإسلامية ووسائل الإثبات.

اهتمت الشريعة الإسلامية بوسائل الإثبات؛ لأن بالإثبات يتميز الحق من الباطل، والمستحق من غيره، فالمدعي في الشرع لا يُعطى ما يدعيه بمجرد دعواه، بل بإثبات دعواه، يظهر هذا من الحديث الذي رواه ابن عباس أن النبي ﷺ قال: " لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه "[4]، فمن هنا تظهر أهمية الإثبات، فلو لم يكن الأمر كذلك، لتطاول الناس على الأعراض، وتجرؤوا على أموال غيرهم، وكفى بذلك من فتنة.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، (٢٠/٢).
(٢) الزحيلي، وسائل الإثبات، (٢٣/١).
(٣) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١٤٠).
(٤) رواه مسلم. مسلم، صحيح مسلم، (١٣٣٦/٣).

وأنا هنا لست في مقام الحديث عن وسائل الإثبات ببيان الخلافات الفقهية وإنما من جهة التأصيل، وللتفصيل يمكن الرجوع إلى الكتب التي بحثت المسألة[١].

وأهم هذه الوسائل ما يلي:

المطلب الأول: الإقرار.

الإقرار شرعاً: هو إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه[٢].

وعرَّفته المجلة بقولها: الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر[٣].

مشروعية الإقرار:

ثبتت مشروعية الإقرار بجملة أدلة منها:

١- قال الله ﷻ: ﴿ وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لاَ تَسْفِكُونَ دِمَاءكُمْ وَلاَ تُخْرِجُونَ أَنفُسَكُم مِّن دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ ﴾[٤]. وجه الدلالة: أن الله ﷻ أقام الحجة عليهم بإقرارهم على أنفسهم بأخذ الميثاق[٥]، فكان دليلاً على أن الإقرار حجة.

٢- قال الله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ ﴾[٦]. وجه الدلالة: أن الشهادة على النفس تكون بالإقرار على نفسه بالحق، والله ﷻ أمر بذلك، فدل على أن الإقرار حجة[٧].

٣- وكذلك من الأدلة على مشروعية الإقرار ما جاء في حديث العسيف وفيه: " ... واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها "[٨]. وجه الدلالة: في هذا الحديث دلالة صريحة

---

(١) أنظر: أحمد إبراهيم بيك وواصل علاء الدين طرق الإثبات الشرعية. وكذلك: محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، (٢/٥).

(٣) المادة (١٥٧٢) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) سورة البقرة: (٨٤).

(٥) الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد، تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ، (١/١٦٠). القرطبي، تفسير القرطبي، (٢/١٨).

(٦) سورة النساء: (١٣٥).

(٧) الزمخشري، تفسير الزمخشري، (١/٥٧٥).

(٨) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (٣/١٨٤).

وواضحة على حجية الإقرار، لأن النبي ﷺ علَّق الرجم على إقرار المرأة على نفسها، فدل على أن الإقرار حجة على المقر.

٤- وقد أجمعت الأمة على حجية الإقرار[١].

وقد أخذت المجلة بحجية الإقرار بقولها: " المرء مؤاخذ بإقراره "[٢]. والإقرار حجة قاصرة على المقر، فلا يتعداه إلى غيره "[٣].

المطلب الثاني: الشهادة.

عرف بعض الفقهاء الشهادة بأنها: إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد[٤].

الفرع الأول: مشروعية الشهادة.

ثبتت مشروعية الشهادة بجملة أدلة منها:

١- قال الله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ ثم قال بعدها في نفس الآية: ﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾[٥]. وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بكتابة الدَّين، ثم أمر الإشهاد عليه، والهدف من الإشهاد هو الإثبات، ولو لم يكن الإشهاد للإثبات لما كان للإشهاد معنى، فدل على أنه حجة.

٢- ومن السنة ما رواه الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: " كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله: " شاهداك أو يمينه "، فقلت: إنه يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله ﷺ: " من حلف على يمين يستحق بها مالاً، وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان "، فأنزل الله تصديق ذلك ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُوْلَئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلاَ يُكَلِّمُهُمُ اللّهُ وَلاَ يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، (٣/٥).

(٢) المادة (٧٩) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) المادة (٧٨) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) الجمل، سليمان بن عمر العجيلي، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب = حاشية الجمل، دار الفكر، (٣٧٧/٥).

(٥) سورة البقرة: (٢٨٢).

أَلِيمٌ ﴾[1].[2] وجه الدلالة: في الحديث دلالة صريحة على حجية الشهادة، فالنبي ﷺ طلب منه الشهود لإثبات ما يستحق، ولو لم تكن الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات لما طلبها النبي ﷺ، فدل على أن الشهادة حجة.

الفرع الثاني: الشهادة في القانون.

المسألة الأولى: العجز عن إحضار الشهود.

إذا عجز الخصم عن إحضار شهوده في اليوم الذي تعينه المحكمة للمرة الثانية دون عذر مقبول، ولم يطلب إحضارهم بواسطة المحكمة، فللقاضي أن يعتبره عاجزاً[3].

ويؤصل لهذا حديث النبي ﷺ الذي رواه الأشعث بن قيس رضي الله عنه حين قال: " كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله: " شاهداك أو يمينه "[4]. فالشاهد في الحديث أن النبي ﷺ أخبر الأشعث أنه ليس أمامه إلا أن يأتي بشهود الإثبات، فإن فعل استكمل باقي الإجراءات، وإن عجز عن إحضارهم اعتبر عاجزاً، فيبقى له حق تحليف المدعى عليه اليمين.

المسألة الثانية: حضور الشهود وغيابهم.

أوجب القانون على كل من بُلِّغ مذكرة حضور لأداء شهادة أو إبراز مستند أن يحضر إلى المحكمة في الزمان والمكان المعينين لذلك في المذكرة، وإذا تخلف عن الحضور وكان في اعتقاد المحكمة أن أداء الشهادة أو إبراز المستند هو أمر جوهري في الدعوى، وأنه لم تكن لذلك الشاهد معذرة مشروعة في تخلفه أو أنه تجنب التبليغ عمداً، يجوز لها أن تصدر مذكرة إحضار بحقه على أن تتضمن تفويض الشرطة إخلاء سبيله بكفالة لحين المحاكمة[5]. وأجاز القانون للفرقاء في

---

(١) سورة آل عمران: (٧٧).

(٢) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (١٤٣/٣).

(٣) المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (١٤٣/٣).

(٥) المادة (٦٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

أي وقت بعد إقامة الدعوى أن يطلبوا من المحكمة إصدار مذكرات حضور إلى الأشخاص الذين يطلبون إما لأداء الشهادة أو لإبراز مستندات إذا رأت المحكمة لزوماً لذلك[١].

وأما إذا حضر الشاهد في اليوم المعين للمحاكمة بمذكرة حضور، ولم يتمكن لسبب غياب الفريق الذي طلب دعوته من أداء الشهادة أو إبراز المستند وفاقاً لما كلف به في مذكرة الإحضار، على المحكمة أن تخلي سبيله وتبلغه اليوم الذي عيِّن للمحاكمة[٢].

تأصيل حضور الشهود في الشرع:

اهتمت الشريعة بالشهود وحضورهم، وقد ظهر هذا من خلال النصوص التي تدعو إلى أداء الشهادة والتحذير من كتمانها، ومن ذلك:

١- قال الله ﷻ: ﴿ وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[٣]. فقال الإمام الشافعي رحمه الله: " والذي أحفظ عن كل من سمعت منه من أهل العلم أن هذه الآية في الشاهد قد لزمته الشهادة، وأن فرضاً عليه أن يقوم بها "[٤].

٢- وقال الله ﷻ: ﴿ وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾[٥]. وجه الدلالة: نهى الله ﷻ في هذه الآية عن كتمان الشهادة، وبين العقاب الذي يحل على من كتمها من الإثم، ولا يتحقق عدم كتمانها إلا بأداء نقيض الكتمان وهو الأداء. وقد اعتبر ابن عباس أن كتمان الشهادة من أكبر الكبائر، واستدل لذلك بالآية السابقة[٦].

٣- نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: " على الشاهد أن يشهد حيثما استُشهِد ويُخبِر حيثما استُخبِر "[٧].

---

(١) المادة (٥٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) سورة البقرة: (٢٨٢).

(٤) الشافعي، الأم، (٩٧/٧).

(٥) سورة البقرة: (٢٨٣).

(٦) الطبري، تفسير الطبري، (١٠٠/٦).

(٧) القرطبي، تفسير القرطبي، (٤١٥/٣).

المسألة الثالثة: نفقات ومصاريف الشهود.

الدعوى بدءاً من رفعها حتى الحكم فيها تحتاج إلى مصاريف، فعلى من تكون هذه المصاريف، لأجل هذه الغاية لم تغفل المحاكم عن هذا الأمر، بل نظم القانون ذلك على النحو التالي:

إصدار مذكرة الحضور للشاهد:

أوجب القانون على الفريق الذي يطلب إصدار مذكرة حضور إلى شاهد ما أن يدفع إلى المحكمة قبل إصدار مذكرة الحضور وخلال المدة التي تعين لذلك المبلغ الذي تراه المحكمة كافياً لتسديد مصاريف السفر وغيرها من النفقات التي يتحملها الشاهد في ذهابه وإيابه[١].

وكذلك نص القانون على أنه إذا حضر شخص ما إلى المحكمة إجابة لطلب فريق من الفرقاء من أجل أداء الشهادة يجوز للمحكمة سواء أدى ذلك الشخص الشهادة أم لا أن تأمر بدفع نفقات السفر إليه مع أية نفقات أخرى ترى ضرورة لدفعها[٢].

وأما إذا ظهر للمحكمة أن المبلغ المدفوع لا يكفي لتسديد نفقات الشاهد والتعويض عليه، يجوز لها أن تقرر دفع أي مبلغ آخر يكفي لهذا الغرض، وينفذ هذا الغرض عن طريق دائرة الإجراء إذا لم يدفع المبلغ في الحال[٣].

وما قال به القانون من أن نفقات الشاهد على الطالب هو الموافق للشرع والعقل والمنطق السليم، لأن طالب الشاهد هو المستفيد من تأدية الشهادة، فكان حضوره لمصلحته، فلو جعلت النفقات على الشاهد فعندها لن تجد أحداً يقبل تحمل الشهادة؛ لأنه إذا علم أنه سيتحمل نفقات الوصول إلى القاضي من أجل تأدية الشهادة فعندها لن تجد أحداً يقبل أن يتحمل الشهادة، ونكون بذلك قد عطلنا باب الشهادة التي هي من أهم وسائل الإثبات في الشرع، فالذي ذهب إليه القانون هو عين العدل والإنصاف وهو الذي يحقق المصلحة.

---

(١) المادة (٥٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (٦٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (٦١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المسألة الرابعة: حصر الشهود.

أخذ القانون بمسألة تسمى حصر الأدلة[1] بقوله: " إذا استند المدعي في دعواه إلى البينة الشخصية يجب عليه أن يحصر شهوده عندما يُطلب منه ذلك، ويشمل هذا الحصر بينة التواتر، ولا يجوز تسمية شهود آخرين إلا إذا كان موضوع الدعوى مما تقبل فيه الشهادة حسبة "[2].

وقد اعتمد القانون في هذه المسألة على المجلة حين قالت: " إذا قال المدعي: ليس لي شاهد مطلقاً ثم أراد أن يأتي بشهود، أو قال: ليس لي شاهد سوى فلان وفلان، ثم قال: لي شاهد آخر فلا يقبل "[3].

وقال أحمد بيك[4] أن المجلة استندت في ذلك إلى قول أبي حنيفة في أن المدعي إذا كان قد حصر شهوده أو قال لا بينة لي، لا تقبل منه البينة بعد ذلك للتناقض، وعلى قول محمد يجاب إلى طلبه وتسمع بينته، لأنه ربما كان له بينة في الواقع ولم يعرفها ثم عرفها أو نسيها ثم تذكرها. وإذا تم العمل بقول أبي حنيفة أغلق باب كبير من التزوير، فكان هو الأرجح من الوجهة العملية لا سيما في زماننا مع ضعف الوازع الديني. واستثني من حصر البينة شهادة الحسبة، لأنها من حقوق الله[5].

---

(١) وتعني: أن يذكر الطرف الذي يستند في ادعائه على الشهادة عدد شهوده وأسمائهم ويحصرهم، فلا يقبل منه أن يأتي بغيرهم إذا لم تقبل شهادتهم. أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١٤٤).

(٢) المادة (٥٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (١٧٥٣) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) هو أحمد بن إبراهيم بيك، ولد سنة (١٢٩١هـ)، وهو فقيه باحث من أهل القاهرة، تخرج بدار العلوم سنة (١٣١٥هـ)، وعمل مدرساً للشريعة في مدرسة القضاء الشرعي ثم في كلية الحقوق بالجامعة المصرية، وكان بيك رحمه الله من أعضاء المجمع اللغوي، من كتبه: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، وله طرق الإثبات الشرعية، وطرق القضاء في الشريعة الإسلامية، توفي سنة (١٣٦٤هـ). الزركلي، الأعلام، (٩٠/١).

(٥) بيك، طرق الإثبات، ص: (٥٨٢-٥٨٣).

المسألة الخامسة: تحليف الشهود اليمين.

أوجب القانون على المحكمة أن تحلف الشاهد اليمين قبل البدء في أداء الشهادة(١).

ومسألة تحليف الشهود اليمين لم تكن معروفة في العهد الأول للقضاء الإسلامي، وإنما ظهرت هذه المسألة في عهد متأخر، وذلك لتغير الزمان وفساد الناس. يؤكد هذا ما روي عن ابن وضاح(٢) أنه قال: " أرى لفساد الزمان أن يُحَلِّف الحاكم الشهود "(٣).

وقال ابن القيم رحمه الله: " وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب فيهم، فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب "(٤).

وكذلك يمكن تأصيل تحليف الشهود من خلال القاعدة التي وضعها الفقهاء بقولهم: " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب "(٥). حيث أن القاضي يجب عليه إصدار الحكم، وإذا كان من مستلزمات إصدار الحكم تحليف الشهود كان واجباً على القاضي فعل ذلك مع فساد الزمان.

والقول بتحليف الشهود قول وجيه؛ لأن الشاهد عندما يستحضر عظمة الله ﷻ وهيبة حلف اليمين، فإن ذلك يجعله في الغالب يتكلم بالحقيقة ويتحرج عن كتمانها، لا سيما مع فساد الناس في عصرنا، فإذا كان ابن وضاح رحمه الله يقول بتحليف الشهود معللاً ذلك بفساد الزمان، فماذا يقول ابن وضاح في زماننا وبعض الناس لا يتحرج عن شهادة الزور فحسب، بل يحلف يميناً بالله ﷻ وهو كاذب.

---

(١) المادة (٦٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن وضاح بن بديع، ولد سنة (٢٠٠هـ) في الأندلس، وكان إماماً ثابتاً عالماً بالحديث وبصيراً به، وكان كثير الورع والزهد ومحتسباً في نشر علمه، قال عنه أحمد بن سعيد: " لم يختلف علينا أحد من شيوخنا أن بن وضاح كان معلم أهل الأندلس العلم والزهد. "، توفي رحمه الله سنة (٢٨٦هـ). ابن فرحون، الديباج المذهب، (١٧٩/٢-١٨١).

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢١٦/٢). الطرابلسي، معين الحكام، ص: (١٧٥).

(٤) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: (١٢٢).

(٥) ابن الفراء، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين، العدة في أصول الفقه، حققه: أحمد المباركي، ط٢، ١٤١٠هـ، (٤١٩/٢). الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى، حققه: محمد عبد السلام الشافي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ، ص: (٢١٧).

المسألة السادسة: مناقشة الشهود من قبل المحكمة والخصم.

أجاز القانون للمحكمة في أي دور من أدوار الدعوى أن تلقي على الشاهد ما تراه ملائماً من الأسئلة، كما لها في أي وقت أن تستدعي أي شاهد سمعت شهادته من قبل لاستجوابه ثانية[١].

وكذلك فإن للخصوم حق مناقشة الشهود مباشرة، ويبدأ الذي استدعاهم ثم يليه الطرف الآخر، وللطرف الأول حق المناقشة ثانية ضمن النقاط التي أثارها الخصم فقط، ويشترط في ذلك أن لا يخرج الاستجواب والمناقشة عن موضوع الدعوى ولا يقصد به التلقين، وإذا تغير مجلس القاضي أعادت المحكمة تحليف الشاهد[٢].

وسؤال القاضي ومناقشته للخصوم إنما ليعرف الوجه الذي يقضي فيه، لأن الشاهد لا يجوز له أن يشهد إلا بما علمه يقيناً برؤية أو سماع[٣]، وتأصيل ذلك من خلال النصوص التالية:

١- إن الله ﷻ عاب على الذين يتبعون الظن في آيات كثيرة منها:

أ-قال الله ﷻ: ﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلاَّ ظَنّاً إَنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً إِنَّ اللّهَ عَلَيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ ﴾[٤].

ب-وقال الله ﷻ: ﴿ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنفُسُ ﴾[٥].

٢- وأثنى الله ﷻ على الذين يشهدون بالحق فقال الله ﷻ: ﴿ وَلَا يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ الشَّفَاعَةَ إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾[٦].

٣- ونهى النبي ﷺ عن القول بالظن فقال: " إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث "[٧].

---

(١) المادة (٦٦) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(٢) المادة (٦٦) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(٣) النووي، المجموع، (٢٨٧/٢٠).
(٤) سورة يونس: (٣٦).
(٥) سورة النجم: (٢٣).
(٦) سورة الزخرف: (٨٦).
(٧) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (١٩/٧). ورواه مسلم. مسلم، صحيح مسلم، (١٩٨٥/٤).

٤- وكذلك أمر رسول الله ﷺ من سأله عن الشهادة فقال: " هل ترى الشمس؟ قال: نعم. قال: على مثلها فاشهد أو دع "[١].

لذلك قال الفقهاء: متى ارتاب القاضي وتوهم غلط الشهود سألهم عن التفصيل[٢].

وقرر القانون أنه إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود حكم بموجبها، وإلا ردتها دون حاجة إلى إجراء تزكية مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناء على تحقيقات المحكمة[٣]، وذلك لأن هذا هو أثر قبول الشهادة، فإن القاضي متى اقتنع بشهادة الشهود كان واجباً عليه أن يحكم بموجبها، وإلا ردها، وفي هذا يقول الكاساني: " فحكمها وجوب القضاء على القاضي، لأن الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق "[٤].

المسألة السابعة: إنابة القاضي أحداً عنه خارج مجلس القضاء.

أجاز القانون للقاضي أن ينيب أحداً عنه بالكشف على المحل المتنازع فيه وفي معاملة الاستكتاب أو التطبيق واستماع أهل الخبرة ضمن الأصول والشروط المذكورة في المادة (٧٠) [٥]، وقد أخذ القانون الأردني هذه المادة من المادة (٣٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني.

وأجاز القانون إذا كان الشهود مقيمين خارج دائرة قضاء فللمحكمة إنابة قاضي المحل الموجودين فيه لاستماع شهادتهم[٦]. وأصل الفكرة مأخوذ من المادة (٢٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني.

---

(١) رواه البيهقي. البيهقي، أحمد بن حسين، شعب الإيمان، حققه: مختار أحمد الندوي، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٣هـ، (٣٤٩/١٣). وقال ابن الملقن. غريب بهذا اللفظ. الدمشقي، إسماعيل بن محمد، كشف الخفاء ومزيل الإلباس، حققه: عبد الحميد بن أحمد، المكتبة العصرية، ط١، ١٤٢٠هـ، (٨٤/٢).

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢١٦/٢).

(٣) المادة (٦٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٨٢/٦).

(٥) المادة (٧١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٦) المادة (٦٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

ويؤصل لهذه المادة:

١- قول النبي ﷺ لأنيس: " واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها "[١]. فالنبي ﷺ بصفته قاضياً أناب عنه من يسمع منها، فدل على أنه يجوز للقاضي أن ينيب عنه آخر لأغراض معينة.

٢- وكذلك جاء في التبصرة: " وإذا كانت الدعوى على امرأة شابة ذات جمال، وخاف عليها إن تكلمت أن يؤدي سماع كلامها إلى الشغف بها، فإنها تأمر أن توكل، ولا يكون من حق الخصم أن يؤتى بها إلى مجلس القضاء، وإن احتيج إلى أن يبعث إليها وهي بدارها تخاطب من وراء سترها من بعثه القاضي إليها ممن يؤمن في دينه فعل ذلك، ويكلف القاضي من يثق بدينه وورعه النظر في أمرها وسماع حكومتها "[٢].

إجراءات الإنابة في القانون:

تكون إجراءات الإنابة في القانون على النحو التالي:

١- يرسل القاضي كتاب الإنابة متضمناً أسماء الشهود وهويتهم والجهات والخصوصيات التي يشهدون بها مع بيان أن المدعي قد استعد لإحضارهم إلى المحكمة المنابة بنفسه أو بواسطة المحكمة المذكورة خلال المدة التي تعينها له المحكمة المنابة بعد دفع النفقات التي يقررها القاضي المناب للشهود عملاً بالمادة (٦٠) من القانون، ويشترط في ذلك أن توكيل الطرفين أو أحدهما في هذه الحالة وأمثالها يكفي أن يدون في المحضر، ولا يكون خاضعاً لقيود التوكيل المنصوص عليها في المادة السادسة من قانون المحامين الشرعيين ولا تابعاً للرسم، ويشمل هذا الاستثناء التفويض الوارد في المادة (٣٥) من هذا القانون[٣].

٢- على القاضي المناب أن يبلغ الطرفين أيضاً الموعد المقرر من قبله لسماع الشهادة حسب المادة (٦٩) السابقة، وتسمع شهادات الشهود حسب البينات المرسلة إليه بحضور المدعي أو

---

(١) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (١٨٤/٣).

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٥٠/١).

(٣) المادة (٦٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

وكيله، ولو لم يحضر المدعى عليه، وفور انتهاء الإجراءات يختم ورقة الضبط ويوقعها بإمضائه ويرسلها إلى القاضي المنيب(١).

وهذه الإجراءات التي نص عليها القانون مبنية على المصلحة، وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بحجية الشهادة ونظمت أحكامها في المادة (١٦٨٤) وما بعدها.

المطلب الثالث: البينات الكتابية.

الفرع الأول: البينات الكتابية في القانون.

من وسائل الإثبات التي اعتمدها القانون البينات الكتابية، وقد نظم أصولها على النحو التالي:

قَسّم القانون البينات الكتابية إلى نوعين:

الأول: المستندات الرسمية: وهي التي ينظمها موظفون من اختصاصاتهم، كوثيقة الزواج وشهادة الميلاد الصادرة إثر الولادة، والوثائق التي ينظمها الكاتب العدل وسندات التسجيل، وتعتبر هذه بينة قاطعة على ما نظمت لأجله، ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير، ويشترط في ذلك أنه يجوز إثبات صحة تنظيم أي مستند أو عقد وكالة أو صك كتابي منظم أو موقع في مكان خارج المملكة الهاشمية بإقرار المتعاقدين أو بتصديقه من السلطات المختصة في البلد الذي نظمت أو وقعت فيه، ومن ممثل المملكة في ذلك البلد إن وجد، ويعتبر المأذون موظفاً لمقاصد هذه المادة(٢).

الثاني: المستندات العرفية.

والفرق بين المستنددات الرسمية والعرفية، أن المستندات العرفية ليس لها صفة المستندات الرسمية، ويجوز الطعن فيها بالإنكار أو التزوير (٣).

---

(١) المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

الفرع الثاني: تأصيل البينات الكتابية في الشرع.

الفقهاء لم يكونوا على مسافة واحدة في اعتبارهم الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات، وبما أن الدراسة تأصيلية، فإنني لن أبحث المسألة ببيان اختلاف الفقهاء وأدلتهم، ولكنني أكتفي بالحديث لما يؤصل لما ذهب إليه القانون من اعتبار الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات.

فالواقع أن المالكية[١]، ورواية عن الإمام أحمد[٢]، وهو قول ابن تيمية[٣] وابن القيم[٤] اعتبروا الكتابة وسيلة مشروعة من وسائل الإثبات، وقد استمدت الكتابة مشروعيتها مما يلي:

١- قال الله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾[٥]. وجه الدلالة: أمر الله ﷻ بكتابة الديون، لتكون كتابتها حجة عند الحاجة، فيكون الهدف من الكتابة هو الاعتماد عليها عند الجحود والإنكار والاحتجاج بها أمام القضاء، ولو لم تكن الكتابة حجة فلا معنى لهذا الأمر، ولكانت الكتابة ضرباً من العبث، والشريعة منزهة عن العبث[٦].

٢- ومن السنة ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده "[٧]. وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حث على كتابة الوصية، ولا تكون الكتابة إلا للإثبات، فدل على أن الكتابة حجة.

قال الشوكاني[٨] رحمه الله عن هذا الدليل: " واحتج به من يعمل بالخط إذا عرف "[٩].

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٣٥٦/١).

(٢) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: (١٧٣).

(٣) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ط١، ١٤١٨هـ، (١٧٩/٥).

(٤) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: (١٧٥).

(٥) سورة البقرة: (٢٨٢).

(٦) الزحيلي، وسائل الإثبات، (٤٢٥/٢-٤٢٦).

(٧) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (٢/٤).

(٨) هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ولد باليمن سنة (١١٧٣هـ)، وهو فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، تولى قضاء صنعاء، للشوكاني أربعة عشر مصنفاً منها: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، وإرشاد الفحول، وفتح القدير، توفي سنة (١٢٥٠هـ). الزركلي، الأعلام، (٢٩٨/٦).

(٩) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، حققه: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط١، ١٤١٣هـ، (٤١/٦).

٣- أن النبي ﷺ قال يوم فتح مكة: " ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يؤدى وإما يقاد، فقام رجل من أهل اليمن يقال له أبو شاه، فقال: اكتب لي يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: " اكتبوا لأبي شاه "[١]. وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ أمر بالكتابة في الأحكام، والأمر بالكتابة إنما يدل على أنها للحفظ والاعتماد عليها عند الحاجة، فدل على أنها حجة.

والقول بمشروعية الاعتماد على الكتابة هو الذي تؤيده النصوص الشرعية، وهو الذي جرى عليه عرف الناس في يومنا. قال ابن تيمية[٢]: " والعمل بالخط مذهب قوي، بل هو قول جمهور السلف "[٣]. ومما يبرر للفقهاء[٤] الذين لم يعتبروا الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات ما يلي:

١- قلة التعليم وعدم انتشار العلم.
٢- التمسك بقواعد وأحكام الإسلام وأخلاق القرآن، حيث كان الصلاح والصدق في المعاملة وفي قول الحق، ولو على النفس سمة المسلمين، فكانت معاملتهم مستقرة وحقوقهم محفوظة.
٣- قلة المعاملات وبساطتها وسهولة ممارستها[٥].

<u>المطلب الرابع: اليمين.</u>

يقصد باليمين: تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته[٦].

وتعتبر اليمين من قضاء الترك، وقد اعتبرها كثير من القانونيين وسيلة معفية من الإثبات وليست وسيلة من وسائله، ولا يصار إلى اليمين إلا بعد أن يعجز المدعي عن إثبات دعواه، ولا

---

(١) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (٥/٩).

(٢) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، ولد سنة (٦٦١هـ) في حرّان، ثم انتقل إلى دمشق، يعتبر ابن تيمية فريد عصره في العلم والمعرفة والذكاء والزهد وكثرة مؤلفاته، ومنها: السياسة الشرعية، ومجموعة الرسائل والمسائل، وله الصارم المسلول على شاتم الرسول، توفي في السجن بقلعة دمشق سنة (٧٢٨هـ)، وسار في جنازته أمم كثيرة. الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد، معجم الشيوخ الكبير، حققه: محمد الحبيب، مكتبة الصديق، السعودية، ط١، (٥٦/١). الزركلي، الأعلام، (١٤٤/١).

(٣) ابن تيمية، تقي الدين، المستدرك على مجموع الفتاوى، (١٧٩/٥).

(٤) ومنهم الحنفية والشافعية. ابن عابدين، رد المحتار، (٤٣٧/٥). الشربيني، مغني المحتاج، (٢٩١/٦).

(٥) الزحيلي، وسائل الإثبات، (٤٣٢/٢-٤٣٣).

(٦) النووي، روضة الطالبين، (٣/١١).

يحلف المدعى عليه إلا بطلب من الخصم[١]، غير أن هناك بعض الحالات تقوم فيها المحكمة من تلقاء نفسها بطلب التحليف ولو لم يطلب الخصم ذلك، ومن هذه الحالات:

١- إذا ادعى أحد حقاً في تركة وأثبته بالبينة، ففي هذه الحالة يحلفه القاضي للاحتياط أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه من الوجوه، ولا أبرأه ولا أحاله على غيره ولا استوفاه من طرف أحد نيابة عن المتوفى، وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن عند المدعى، وتسمى هذه اليمين " يمين الاستظهار ".
٢- إذا طلبت المرأة فرض نفقة على زوجها الغائب، تستحلف بالله أنه لم يطلقها، ولم يترك لها نفقة، ولم تكن ناشزاً[٢].

والحلف يكون بالله، ولا يجوز الحلف بغيره، وذلك لقول النبي ﷺ : " من كان حالفاً، فليحلف بالله أو ليصمت "[٣]. وروى ابن عمر رضي الله عنهما أنه أدرك عمر بن الخطاب في ركب وهو يحلف بأبيه، فناداهم رسول الله ﷺ فقال: " ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله، وإلا فليصمت "[٤].

الإجراءات في تحليف اليمين:

١- نص القانون على أنه إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين بطلب الخصم أو من قبل المحكمة يقيم ضمن دائرة قضاء القاضي، ولكنه تخلف عن حضور المحاكمة، يكتب إليه القاضي مبيناً أن اليمين قد توجهت إليه ويذكر له صورتها، وأنه إذا لم يجب الدعوة لحلفها يعتبر ناكلاً[٥].
٢- وأما إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين يقيم خارج منطقة القاضي الذي يرى الدعوى، فللقاضي أن ينيب في تحليفه قاضي المحل الذي يقيم فيه بكتاب يتضمن صورة اليمين واسم الشخص الذي يوكله طالب التحليف وقت أداء اليمين، وذلك في الأحوال التي يشترط فيها التحليف

---

(١) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١٤٦).
(٢) بيك، طرق الإثبات، ص: (٥٨٦-٥٨٧).
(٣) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (١٨٠/٣).
(٤) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، ١٣٢/٨. ورواه مسلم. مسلم، صحيح مسلم، (١٢٦٧/٣).
(٥) المادة (٧٢) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

بحضور الخصم، وللقاضي المناب أن ينظم الضبط متضمناً أداء اليمين أو النكول عنه، وبعد ختمه وتوقيعه يرسله إلى القاضي المنيب[١].

٣- وأما إذا كان الشخص مجهول محل الإقامة يجري تبليغه كما جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة بالطريقة الممكنة وفقاً لأحكام هذا القانون، وفي جميع الأحوال المذكورة إذا لم يحضر الشخص الذي وجهت إليه اليمين في اليوم المعين بعد تبليغه حسب الأصول ولم تر المحكمة أن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع أو لم يخبر المحكمة بمعذرته يعد ناكلاً، وتعطي المحكمة الحكم الملائم بعد تحليف المدعي[٢]، وهذه الإجراءات إنما استند القانون في ذلك إلى السياسة الشرعية المستندة إلى المصلحة.

المطلب الخامس: القرائن.

القرينة: هي استنباط الشارع أو القاضي أمراً مجهولاً من أمر معلوم[٣].

الفرع الأول: القرائن في الشرع.

نصت المجلة على أن القرينة القاطعة أحد أسباب الحكم[٤]. ويقصد بالقرينة القاطعة: الأمارة البالغة حد اليقين، ومثالها: إذا خرج أحد من دار خالية خائفاً مدهوشاً، وفي يده سكين ملوثة بالدم، فدُخِل في الدار ووجد فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت، فلا يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص، ولا يلتفت إلى الاحتمالات الوهمية الصرفة كأن يكون ذلك الشخص المذكور ربما قتل نفسه[٥].

---

(١) المادة (٧٢) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (٧٢) فقرة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) بيك، طرق الإثبات، ص: (٦٨٢).

(٤) المادة (١٧٤٠) من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) المادة (١٧٤١) من مجلة الأحكام العدلية.

الفرع الثاني: تأصيل القرائن في الشرع.

الواقع أن الفقهاء كانوا على خلاف في حجية القرائن والاعتماد عليها كأحد وسائل الإثبات، وأنا هنا لست في مقام بيان الاختلافات الفقهية في هذه المسألة[١]، وإنما أكتفي بدراسة ما يؤصل لما ذهب إليه القانون من اعتبار القرائن كأحد وسائل الإثبات، ومن ذلك:

١- قال الله ﷻ: ﴿ وَجَآؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾[٢]. وجه الدلالة: أن إخوة يوسف لما أتوا بقميصه إلى أبيهم، تأمله أبوهم فلم ير فيه خرقاً ولا أثر ناب، فاستدل بذلك على كذبهم، وقال لهم: متى كان الذئب حكيماً يأكل يوسف ولا يخرق القميص، فلما أراد إخوة يوسف أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامةً تعارضها وهي سلامة القميص من التنبيب[٣].

٢- عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: " الولد للفراش، وللعاهر الحجر "[٤]. وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الفراش قرينة على المخالطة المشروعة ومجامعة الزوج لزوجته، فكان العمل بالقرينة مشروع.

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت "[٥]. وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ جعل سكوت البكر دليلاً على رضاها بالزواج، والسكوت قرينة، فدل على جواز الاعتماد على القرائن.

قال ابن فرحون: " وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن "[٦].

---

(١) من الفقهاء القائلين بجواز القضاء بالقرائن: الزيلعي والطرابلسي وابن القيم وابن تيمية عبد المنعم بن الفرس المالكي وابن فرحون المالكي. الزيلعي، تبيين الحقائق، (٢٩٩/٣). الطرابلسي، معين الحكام، ص: (١٦٦). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢٤١/١). ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: (٤). وانظر تفصيل المسألة في وسائل الإثبات، للزحيلي، (٥٠٠/٢) وما بعدها.

(٢) سورة يوسف: (١٨).

(٣) القرطبي، تفسير القرطبي، (١٤٩/٩).

(٤) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (٥٤/٣).

(٥) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (١٧/٧). ورواه مسلم. مسلم، صحيح مسلم، (١٠٣٦/٢).

(٦) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١٢٠/٢).

والأخذ بالقرائن له فوائد لا يستطيع أحدٌ أن ينكرها، لشدة الحاجة إليها عند فقدان الدليل أو عند التشكك فيه، ومعنى عدم الأخذ بها أن حقوقاً سوف تضيع بجرة قلم، ويصبح هناك انقلاب في ميزان العدل.

وفي هذا يقول ابن القيم: " فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلالات الحال، بل من استقرأ الشرع في مصدره وموارده وجد شاهداً لها بالاعتبار مرتباً عليها الأحكام، ثم قال: فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عَطَّل كثيراً من الأحكام، وضيَّع كثيراً من الحقوق "[١].

وبعد إلقاء نظرة سريعة على أهم وسائل الإثبات، يبقى الحديث عن هل الوسائل التي ذكرها الفقهاء هل هي محصورة في العدد الذي ورد به نص شرعي صراحةً أو استنباطاً، أم أن وسائل الإثبات ليست محصورة في عدد معين، بل تشمل كل ما يمكن أن يثبت به الحق ويطمئن به القاضي، ويلزم الحكم بموجبه.

والواقع أن هذه المسألة كانت محط بحث عند الفقهاء، وفصلوا فيها القول ويمكن الرجوع إلى هذه المسألة في مظانها[٢]، ولكن كل ما أريد في هذا المطلب أنه في حال رأى القانون أن وسيلة ما تصلح للإثبات، فهل له أن يضيفها، وأنا هنا بعد النظر في المسألة من مصادرها أجمع بين الرأيين، فالقول بحصر طرق الإثبات في الوسائل المذكورة يؤدي إلى التضييق على الناس، والحجر على حرية القاضي، لأن القاضي قد يكون لديه قناعة على ثبوت الحق بالوسيلة التي يملكها صاحبه، لكنه إذا علم أن القانون قد حصر وسائل الإثبات، معنى هذا أن حقوقاً سوف تضيع بجرة قلم، فالقول بحصر هذه الوسائل يوقع الناس في حرج ومشقة، والحرج مرفوع في الشريعة، حيث قال الله ﷻ: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[٣].

وكذلك لا يمكن أن تبقى وسائل الإثبات مطلقة وغير مضبوطة، فيكون الأمر بذلك تبعاً لأهواء الخصوم وحرية القاضي، فيؤدي ذلك إلى الفوضى والتلاعب والتزوير، ولو ترك الأمر لكل مدع ليقيم بينته باجتهاده، لساد الاضطراب وانتشر الفساد وتشعب النزاع. لذلك يجب بيان الضوابط والحدود والأنواع التي تقبل مع بيان قيمة كل منها، وكيفية تقديمه، والاستفادة منه، لسد

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: (١٢، ٨٧).

(٢) الزحيلي، وسائل الإثبات، (٢/٦٠٥).

(٣) سورة الحج: (٧٨).

الذرائع، ولإعلام أصحاب الحقوق أولاً عن الطريق التي من خلالها يحفظون بها حقوقهم، وطريقة إثبات حقوقهم أمام القضاء عند التنازع ثانياً، امتثالاً لقول الله ﷻ: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾(١). وتحديد طرق الإثبات يجعل أصحاب الحق على بصيرة فيما يجب عليهم القيام به، وبما يلزمهم التمسك فيه صيانة من الجحود والضمان(٢).

لذلك يمكن الجمع بين القولين، وذلك بوضع الضوابط والحدود لكل وسيلة من وسائل الإثبات، والأمر اليوم في سهولة بمكان لا سيما مع التقنين، وهذا أقرب للعدالة، وفي هذا يقول الإمام ابن القيم: " فإن الله أرسل رسله وأنزل كتبه، ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فَثَمَّ شرع الله ودينه "(٣).

المبحث السادس: تأصيل قواعد الاختصاص في المحاكم الشرعية.

ولما كانت المحاكم متعددة في جميع الدول بين شرعية ونظامية وغيرها، كان لا بد من بيان اختصاص المحاكم، وحين حل في الأمة البلاء انعكس هذا على واقع المحاكم الشرعية في البلاد العربية، حيث تم تقزيم اختصاصها في دائرة ضيقة فكان لكل محكمة وظيفتها عرفت بالاختصاص الوظيفي وكذلك يدرس الاختصاص من ناحية الاختصاص المكاني أيضاً وسيأتي تفصيل ذلك من ناحية قانونية وتأصيله الشرعي.

المطلب الأول: الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية.

الفرع الأول: تخصيص وظيفة المحاكم الشرعية.

أطلق قانون أصول المحاكم الشرعية على الاختصاص مصطلح الوظيفة حيث نصت المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على وظائف وصلاحيات المحكمة الشرعية حيث شملت وظائف المحكمة الشرعية على الأمور التالية:

١- الوقف وإنشاؤه من قبل المسلمين وشروطه والتولية عليه واستبداله وما له علاقة بإراداته الداخلية وتحويله المسقفات والمستغلات الوقفية للإجارتين وربطها بالمقاطعة.

---

(١) سورة الإسراء: (١٥).

(٢) الزحيلي، وسائل الإثبات، (٢/٦١٣-٦١٤).

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: (١٣).

٢- الدعاوى المتعلقة بالنزاع بين وقفين أو بصحة الوقف وما يترتب عليه من حقوق أسست بعرف خاص، أما إذا ادعى الطرفان بملكية العقار المتنازع فيه مع وجود كتاب وقف أو حكم أو كان العقار من الأوقاف المشهورة شهرة شائعة عند أهل القرية أو المحلة وأبرز مدعي الملكية في جميع هذه الحالات أوراقاً ومستندات تعزز ادعاءه، فعلى المحكمة أن تؤجل السير في الدعوى، وتكلفه مراجعة المحكمة ذات الصلاحية خلال مدة معقولة، فإذا أبرز ما يدل على إقامة الدعوى لدى تلك المحكمة، تقرر المحكمة الشرعية وقف السير في الدعوى التي أمامها إلى أن تبت المحكمة في شأن ملكية العقار، وإلا سارت في الدعوى وأكملتها.

٣- مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية.

٤- الولاية والوصاية والوراثة.

٥- الحجر وفكه وإثبات الرشد.

٦- نصب اليتم والوصي وعزلهما.

٧- المفقود.

٨- المناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة.

٩- كل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج.

١٠-تحرير التركات الواجب تحريرها والفصل في الادعاء بملكية أعيانها والحكم في دعاوى الديون التي عليها، إلا ما كان منها متعلقاً بمال غير منقول أو ناشئاً عن معاملة ربوية وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الوارثين الشرعية والانتقالية.

١١-طلبات الدية والأرش إذا كان الفريقان مسلمين، وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

١٢-التخارج من التركة كلها أو بعضها في الأموال المنقولة وغير المنقولة.

١٣-الهبة في مرض الموت.

١٤-الإذن للولي والوصي والمتولي والقيم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة.

١٥-الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدى المحاكم الشرعية إذا كان الواقف غير مسلم واتفق الفرقاء على ذلك.

١٦-كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين.

١٧-كل عقد زواج مسجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها وما ينشأ عنه.

١٨-الوصية وإثباتها.

١٩-تنظيم الوكالات المتعلقة بأعمال المحاكم الشرعية.

وقد اعتمد قانون أصول المحاكمات الشرعية في هذه المادة على المادتين السابعة والثامنة من قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني.

الفرع الثاني: تخصيص القضاء في الشريعة الإسلامية.

لا خلاف بين الفقهاء أن القاضي إذا كان تقليده عاماً كان له النظر في جميع القضايا، حيث قال ابن رشد: " واتفقوا أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق كان حقاً لله أو حقاً للآدميين، وأنه نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنى "[١].

وكذلك نص الفقهاء على أن للقضاة إقامة الحدود، والنظر في جميع الأشياء من إقامة الحقوق وتغيير المنكر والنظر في المصالح[٢].

وكان القاضي في أوائل عهد الدولة الإسلامية فعلاً يتولى جميع الاختصاصات القضائية التي تعرض عليه، وذلك لقلة عدد السكان والسيطرة على رقعة الدولة الإسلامية، يظهر هذا من خلال ما روى أن عمر رضي الله عنه مكث على القضاء سنة لا يأتيه اثنان أولا يقضي بين اثنين[٣]، ولما اتسعت دائرة البلاد الإسلامية وكثر الناس وكثرت الخلافات كانت الحاجة داعية إلى تخصيص القضاء[٤].

وقد أجاز الفقهاء تخصيص القضاء بالنوع وكذلك بالزمان والمكان والقيمة، يظهر هذا من خلال النصوص الآتية:

المسألة الأولى: التخصيص المكاني للقضاء.

أجاز الفقهاء تخصيص القضاء بالمكان، يظهر هذا من خلال النصوص التالية:

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، (٢٤٤/٤).

(٢) النباهي، تاريخ قضاة دمشق، (٦/١).

(٣) رواه البيهقي. البيهقي، السنن الكبرى، (١٤٨/١٠).

(٤) القاسمي، نظام الحكم، ص: (٢٥٥).

١- ما قاله الكرابيسي[(١)] رحمه الله " القضاء مما إذا خُصَّ أُختُصَّ به، فلو خُصَّ ببلد اختص به، وكذلك إذا خُصَّ بشخص أو نوع اختص به "[(٢)].

٢- وقال الإمام الماوردي رحمه الله: " ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل، فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محله منه، فينتقد جميع أحكامه في الجانب الذي قلده، والمحلة التي عينت له، وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئين إليه، لأن الطارئ إليه كالساكن فيه، إلا أن يقتصر به على النظر بين ساكنيه دون الغريبين والطارئين إليه فلا يتعداهم"[(٣)].

المسألة الثانية: التخصيص الوظيفي للقضاء.

من النصوص التي تشهد للتخصيص الوظيفي للقضاء:

١- قال ابن فرحون: وأما الولاية الجزئية المستفادة من القضاء كمتولي العقود والفسوخ في الأنكحة فقط، والمتولي للنظر فيما يتعلق بالأيتام فقط، فيفوض إليه في ذلك النقض والإبرام على ما يراه من الأوضاع الشرعية، فهذه الولاية شعبة من ولاية القضاء فينفذ حكمه فيما فُوِّضَ إليه ولا ينفذ حكم فيما عدا ذلك[(٤)].

٢- وكذلك جاء في منح الجليل أنه يجوز للقاضي أن ينفرد بخطة المناكح، فيتولاها على حده، وكان هذا يحدث في بلاد تونس قديماً وحديثاً من تخصيص أحدهما بالمناكح ومتعلقاته، والآخر بما سوى ذلك[(٥)].

المسألة الثالثة: التخصيص الشخصي للقضاء.

وكذلك قد يتخصص القاضي بين أشخاص معينين في حكومة معينة، وفي هذا قالوا: ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم، وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر

---

(١) هو أبو المظفر أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي، نسبة إلى كرابيس وهي الثياب، وهو فقيه حنفي وأديب، للكرابيسي عدة مصنفات منها: الفروق في المسائل الفرقية، وله كذلك الموجز في الفقه، توفي سنة (٥٧٠هـ). الحنفي، عبد القادر محيي الدين، الجواهر المضية، (١٤٣/١). الزركلي، الأعلام، (٣٠١/١).

(٢) الكرابيسي، أبو المظفر إسماعيل بن محمد، الفروق في المسائل الفرقية، حققه: محمد طموم، نشر وزارة الأوقاف الكويتية، ط١، ١٤٠٢هـ، (١٦٤/٢).

(٣) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: (١٢٣).

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢٠/١).

(٥) عليش، منح الجليل، (٢٨١/٨).

بينهما باقياً، فإذا بَتَّ الحكم بينهما زالت ولايته، وإن تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذن جديد[١].

المسألة الرابعة: التخصيص الزماني للقضاء.

وكذلك قد يتخصص القضاء بالزمان، فقال الفقهاء: " فلو قلد الإمام القاضي النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده، جاز نظره بين الخصوم في جميع الدعاوى، وتزول ولايته بغروب شمس ذلك اليوم "[٢].

المسألة الخامسة: التخصيص القيمي للقضاء.

وقد يتخصص القضاء بالقيمة، يفهم هذا من كلام عمر رضي الله عنه حين قال لأحد الصحابة: " اكفني صغار الأمور – أي قضاءها – فكان يقضي في الدرهم ونحوه[٣]. ومما ذكره الفقهاء في هذا الجانب أن أمراء البصرة استمروا مدة من الزمن على أن يستقضوا قاضياً على المسجد الجامع يسمونه قاضي المسجد يحكم في مائتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات ولا يتعدى الموضع الذي وُلّي فيه، ولا القيمة التي قدرت له للنظر فيه[٤].

فكل هذه النصوص تشهد لجواز تخصيص القضاء بأنواع القضايا وكذلك بالمكان والوظيفة والزمان والقيمة والأشخاص، وهي تؤصل لما عليه القانون من تخصيص القضاء، مع ملاحظة أن القوانين اليوم عندما خصصت القضاء الشرعي في المحاكم الشرعية بالأحوال الشخصية والأمور التي سبق ذكرها التي نص عليها القانون فإن هذا لا يعني أن هذه القوانين تطبق الأحكام الشرعية في باقي مناحي الحياة، فهناك نسبة كبيرة من هذه القوانين التي تطبق في المحاكم النظامية هي وضعية بامتاز، وبعض هذه المواد هي مأخوذة من الشرع من خلال مجلة الأحكام العدلية، وما قامت به الأنظمة اليوم من إقصاء للشريعة الإسلامية لهو من أعظم البلاء الذي أصاب الأمة، حيث كيف تقبل الأمة أن يحكم غير شرع الله، والله ﷻ يقول: ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾[٥]، وقال الله ﷻ: ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أنزَلَ اللّهُ

---

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: (١٢٥).

(٢) المرجع نفسه، ص: (١٢٥).

(٣) وكيع، أخبار القضاة، (١/١٠٦).

(٤) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: (١٢٣).

(٥) سورة المائدة: (٤٤).

فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[1]، وقال الله ﷻ:﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[2]. والقبول بتطبيق الأحكام الوضعية هو حكم بغير ما أنزل الله ﷻ .

المطلب الثاني: الاختصاص المكاني للمحاكم الشرعية.

هو تقييد القاضي النظر في القضاء في بلد معين، بحيث لا يكون للقاضي سلطة أو ولاية على البلد الآخر[3].

ويقوم الاختصاص المكاني للمحاكم الشرعية على توزيع اختصاص هذه المحاكم على أساس جغرافي، وقد حدد قانون أصول المحاكمات الشرعية قواعد الاختصاص المكاني حيث تقوم على ما يلي:

أولاً: اختصاص المحكمة التي يقيم فيها المدعي عليه ضمن حدود دائرته.

وهذه القاعدة تعتبر هي الأصل في قواعد الاختصاص المكاني، وعلى ذلك نصت المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية بقولها: " كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعي عليه ضمن حدود المملكة ".

وقد اعتمد القانون في ذلك على المادة التاسعة من قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني.

وأما الأمر بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد تباينت أقوال الفقهاء في القاضي المختص بنظر الدعوى[4]، وأكتفي هنا بذكر ما يؤصل للقانون في أن المحكمة المختصة هي محكمة المدعى عليه، ومن ذلك:

ما ذكره فقهاء الأحناف في مصنفاتهم بقولهم: " ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حده، فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة، والآخر من محلة أخرى،

---

(١) سورة المائدة: (٤٥).

(٢) سورة المائدة: (٤٧).

(٣) الزحيلي، التنظيم القضائي، ص: (٨٩).

(٤) بما أن دراستي تأصيلية وليست مقارنه وتجنباً للحشو والإطالة فإنني أكتفي بذكر ما يؤصل للقانون، ويمكن الاستفادة من كتاب نظرية الدعوى ص: (٢١٣) وما بعدها حيث ذكر فيه المؤلف جزاه الله خيراً آراء الفقهاء بالتفصيل.

والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته، والآخر يأبى ذلك، اختلف فيها أبو يوسف ومحمد(١)، والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه(٢).

وتعليل أن العبرة لمكان المدعى عليه: أن المدعى عليه يدفع عن نفسه، والدافع يطلب السلامة، وكذلك فإن المدعى عليه يتمسك بالأصل وهو براءة ذمته، وقد يؤدي أخذ المدعى عليه إلى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقعه في إثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته، واعتباره أولى، لأنه يريد الدفع عن نفسه، وخصمه يريد أن يوجب عليه الأخذ بالمطالبة، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها (٣).

أما إذا لم يكن للمدعى عليه محل إقامة، فإن القانون نص على أن الدعوى ترفع في المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة، واستثنى من ذلك الدعاوى الآتية(٤):

١- الدعاوي المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة ترى في محكمة المحل الموجود فيه ذلك الوقف.
ويؤصل لهذا ما نقله ابن فرحون عن غيره من العلماء حين قالوا في الرجل من أهل المدينة يكون له دار بمكة، فيدعيها رجل من أهل مكة، فقال ابن الماجشون(٥): إنما تكون خصومتهما حيث الدار والشيء المدعي فيه، فيسمع القاضي بينة المدعي وحجته، ويضرب لصاحب الدار أجلاً حتى يأتي فيدفع عن نفسه أو يوكل وكيلاً يقوم عنه في الخصومة(٦).

٢- الدعاوي المتعلقة بمداينات أموال الأيتام والأوقاف لا ترى إلا في محكمة المحل الذي جرى فيه العقد.

---

(١) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ولد سنة (١٣١هـ)، أصله من غوطة دمشق، ونشأ بالكوفة، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ونشر علمه، ولاه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزله، من مصنفاته: المبسوط والزيادات، والجامع الكبير والجامع الصغير، توفي سنة (١٨٩هـ). الحنفي، عبد القادر محيي الدين، الجواهر المضيه، (٤٢/٢). الزركلي، الأعلام، (٨٠/٦).

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، (١٩٣/٧). ابن عابدين، رد المحتار، (٥٤٢/٥).

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، (١٩٣/٧).

(٤) المادة (٣) بند (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٥) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن الماجشون، فقيه مالكي، حيث تفقه على الإمام مالك، وكان في غاية من الفقه والفصاحة، ودارت عليه الفتوى في أيامه، وقيل أنه عمي في آخر عمره، واختلف في وفاته، وقال ابن عبد البر أنه توفي سنة (٢١٢هـ). ابن فرحون، الديباج المذهب، (٦/٢). ابن خلكان، وفيات الأعيان، (١٦٦/٣).

(٦) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٩٥/١). الحطاب، مواهب الجليل، (١٤٦/٦).

وهذا الاستثناء مبناه على المصلحة، كون المحكمة التي جرى فيها العقد هي الأقدر والأعرف بحيثيات هذا العقد وصحته.

ثانياً: دعوى الوصية تقام في محكمة إقامة المتوفى أو في محل وجود التركة.

ومبنى هذا الاستثناء هو التيسير على الناس ورفع المشقة عنهم، والشريعة الإسلامية حريصة كل الحرص على التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم، حيث يقول الله ﷻ: ﴿ يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾(١).

ثالثاً: دعوى النكاح.

أجاز القانون رؤية دعوى النكاح في محكمة المدعى عليه أو المحكمة التي جرى في منطقتها العقد، وتجوز دعوى الافتراق في المحكمتين المذكورتين، وفي محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث. وهذا الاستثناء أيضا الهدف منه هو التيسير على الناس ورفع الحرج.

رابعاً: دعاوى تقدير النفقة للأصول والفروع والصغار وفاقدي الأهلية والزوجات.

أجاز القانون لمحكمة إقامة المدعي أو المدعى عليه حق تقدير النفقة للأصول والفروع والصغار وفاقدي الأهلية والزوجات وطلب الحضانة، وتقدير أجرة الرضاع والمسكن.

ومبنى هذا الاستثناء لعدة أمور منها: قدرة المحكمة على الفصل في الدعوى، حيث أن هذه الأمور كثيرة في المحاكم الشرعية فوضع هذا الاستثناء من أجل تخفيف الضغط على المحاكم وتوزيع هذا الضغط على مختلف المحاكم، وكذلك مراعاة لضعف هؤلاء فتختص جميع المحاكم بالنظر في دعاوى هؤلاء.

خامساً: تعيين الحصص الإرثية.

لمحكمة إقامة المتوفى تعيين الحصص الإرثية، ويجوز للمحكمة التي يقيم فيها بعض الورثة تعيين الحصص الإرثية إذا كان محل اقامة المتوفى خارج حدود المملكة(٢).

وهذا الاستثناء وضع للتيسير على الناس في قضاء حوائجهم بأقل وقت وجهد.

---

(١) سورة البقرة: (١٨٥).

(٢) المادة (٤) بند (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

سادساً: تعيين الأوصياء والقوام.

وكذلك أجاز القانون لمحكمة إقامة الصغار وفاقدي الأهلية بتعيين الأوصياء والقوام وللمحكمة التي في منطقتها العقار إعطاء الإذن لهم[١].

وهذا الاستثناء وضع لاعتبار إنساني مصلحي بحت حيث في وضع هذا الاستثناء حماية لمصلحة هؤلاء نظراً لضعفهم، وهو استثناء تؤيده الشريعة الإسلامية وينسجم مع روحها.

وفي حال كانت الدعوى من الدعاوى التي يجوز لأكثر من محكمة رؤيتها، فإن القانون منع المحاكم الأخرى غير التي أقيمت فيها الدعوى النظر فيها[٢]. وقد اعتمد القانون الأردني في ذلك على المادة العاشرة من قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني.

وإذا حصل خلاف بين المحاكم الشرعية على الصلاحية فلكل من الطرفين المتخاصمين أن يطلب إلى محكمة الاستئناف تعيين المرجع[٣]. وأصل الفكرة مأخوذ من المادة (٥٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني.

وقد درس الفقهاء مسألة تنازع الاختصاص، ومن المسائل التي درسوها ما ذكره الماوردي رحمه الله في حال تنازع خصمان في القاضي وفي خليفته، فطلب أحدهما أن يتحاكما إلى القاضي، وطلب الأخر أن يتحاكما إلى خليفته فقال: فإن كان القاضي في يوم التنازع ناظراً، فيجاب الداعي إليه، لأن القاضي هو الأصل، وإن كان القاضي في يوم المنازعة تاركاً للقضاء وخليفته ناظراً كان الداعي إلى خليفة القاضي أولى في أن يجاب من الداعي إلى القاضي، لأنه أعجل[٤].

وكذلك فقد سبق ذكر نصوص الفقهاء في جواز تخصيص القضاء، وفي حال أن القضية ليست من اختصاصه فإن حكم القاضي لا قيمة له، وهو ليس إلا مضيعة للوقت، وفي هذا يقول

---

(١) المادة (٤) بند (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) الماوردي، أدب القاضي، (٢/٣٩٠).

ابن فرحون: " فينفذ حكمه – أي حكم القاضي – فيما فُوِّضَ إليه ولا ينفذ حكم القاضي فيما عدا ذلك "[1]، فدل على أن القاضي إذا قضى في مسألة ليست من اختصاصه فقضاؤه باطل.

القاضي المختص بنظر الدعوى في الشريعة[2]:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا كان في البلد قاض واحد فهو المختص بالنظر في الدعوى بين الطرفين حيث ترفع إليه الدعوى[3]، أما إذا تعدد القضاة واستقل كل بمحله يختص بين أهلها ولا يتعداها إلى غيرها، فقد اختلف الفقهاء في تحديد من هو المختص منهم على الآراء التالية:

الرأي الأول: تُرفع الدعوى إلى القاضي الذي يختاره المدعي.

ذهب إلى هذا أبو يوسف من الحنفية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، وهو قول المالكية إذا تعدد القضاة في نطاق بلد واحد، وكان المتنازعان يتبعان لهذا البلد[7].

الرأي الثاني: الحق في تعيين القاضي الذي ينظر الدعوى يكون للمدعى عليه، لا للمدعي.

ذهب إلى هذا محمد بن الحسن، وهو المفتى به في المذهب الحنفي[8].

الرأي الثالث: وهو ما ذهب إليه المالكية، فمع اتفاقهم مع الشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية في جعل الاختيار للمدعي في تحديد القاضي الذي ترفع إليه الدعوى في حالة تعدد القضاة في نطاق البلد الواحد، إلا أنهم اختلفوا في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى في حال تعدد القضاة وتعدد البلاد، وكان خلافهم هذا بحسب حال المدعى به على النحو التالي:

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢٠/١).

(٢) استفدت في هذا المبحث من كتاب نظرية الدعوى، لمحمد نعيم ياسين، ص: (٢١٣) وما بعدها.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، (١٩٣/٧).

(٤) المرجع نفسه، (١٩٣/٧).

(٥) الرملي، نهاية المحتاج، (٢٤٣/٨).

(٦) ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن الحنبلي، القواعد، دار الكتب العلمية، ص: (٣٦٣).

(٧) عليش، منح الجليل، (٢٨٢/٨).

(٨) ابن نجيم، البحر الرائق، (١٩٣/٧).

اتفقوا على أن دعاوى الدين تنظر في المكان الذي يتعلق فيه الطالب بالمطلوب[١]، وأما بالنسبة لدعاوى العين، فينظر: فإن كان المتداعيان من بلدين وكلاهما من ولاية قاض واحد، فالدعوى ترفع بمحل القاضي سواء أكان بلد المدعي أو المدعى عليه، وحيثما كان المدعى به[٢]، وأما إذا كان كل منهما في ولاية قاضٍ، فعندهم في ذلك قولان[٣]:

القول الأول: إنما تكون المحاكمة إلى القاضي الموجود في محل الشيء المدعى فيه.

وهذا قول ابن الماجشون وسحنون وابن كنانه[٤] من علماء المالكية.

القول الثاني: تكون الخصومة حيث يكون المدعى عليه، ولا يلتفت إلى موضع المدعي، ولا موضع المدعى فيه.

وهذا قول مطرف[٥] وأصبغ[٦]، ونقل بعضهم بأن هذا هو عمل أهل المدينة[٧].

الرأي الرابع: يقوم هذا الرأي على منع المتنازعين من التقاضي إلى أن يتفقا معاً على قاضٍ معين.

وهو قول ضعيف في المذهب الحنبلي [٨].

---

(١) أي في المكان الذي تعلق فيه بخصمه سواء كان المدعى به موجوداً في ذلك المكان أم لا. الدسوقي، حاشية الدسوقي، (١٦٤/٤).

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (١٦٤/٤). عليش، منح الجليل، (٣٨٠/٨).

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٩٤/١-٩٥). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (١٦٤/٤).

(٤) هو عثمان بن عيسى بن كنانه، كان من فقهاء المدينة، وأخذ عن الإمام مالك، وكان مالك رحمه الله يُحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد، وهو الذي جلس في حلقة مالك بعد وفاته، وتوفي ابن كنانه سنة (١٨٦هـ)، وقيل سنة (١٨٥هـ). اليحصبي، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، حققه: سعيد أحمد وآخرون، مطبعة فضالة، ط١، المغرب، (٣/ ٢١-٢٢).

(٥) هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان الهلالي، وكان جد أبيه مشهوراً مقدماً في العلم والفقه، ومطرف هو ابن أخت مالك بن أنس، وروى عن مالك وغيره، وكانوا يقدمونه على أصحاب مالك، حيث صحب مالك سبع عشرة سنة، وتوفي رحمه الله بالمدينة سنة (٢٢٠هـ). ابن فرحون، الديباج المذهب، (٣٤٠/٢).

(٦) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، مولى عبد العزيز بن مروان، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك، فدخلها يوم مات، ، قال ابن معين: كان أصبغ من أعلم خلق الله كلهم برأي مالك يعرفها مسألةً مسألة ومتى قالها ومن خالفه فيها، من مصنفاته: تفسير غريب الموطأ، توفي سنة (٢٢٥هـ). ابن فرحون، الديباج المذهب، (٢٩٩/١-٣٠٠).

(٧) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (١٦٤/٤).

(٨) الفراء، أبو يعلى، الأحكام السلطانية، ص: (٦٩). ابن رجب، القواعد، ص: (٣٦٣).

الفصل الثالث: تأصيل أصول المحاكمات الشرعية الإجرائية.

يعتبر القضاء أحد أهم مرافق الدولة، وبما أنه كذلك فلا بد من تنظيم وهذا التنظيم في بعض الأحيان يتطور تبعاً لظروف الزمان والمكان، فقد يناسب مجتمعاً في زمان تنظيم معين، بينما لا يناسب مجتمع آخر ذلك التنظيم في ذات الزمان، فإذا حُمِلَ الناس على تنظيم لا يناسب عصرهم ومصرهم وقع الناس في حرج ومشقة والحرج مرفوع في الشريعة الإسلامية، فكان لا بد من تنظيم إجرائي لأصول المحاكمات الشرعية بما يحقق المصلحة العامة، وبما لا يتعارض مع أحكام الشرع، وقد يكون مستند هذه الإجراءات النصوص، وقد لا يكون لهذه الإجراءات مستند سوى السياسة الشرعية التي تقتضيها المصلحة الحقيقية.

وأما أهم هذه الإجراءات فهي على النحو التالي:

المبحث الأول: تأصيل الشروع في الدعوى.

المطلب الأول: تنظيم عريضة الدعوى وقيدها في سجلات المحكمة.

الفرع الأول: تنظيم عريضة الدعوى في القانون.

اشترط قانون أصول المحاكمات الشرعية على كل من يريد أن يقدم دعوى لدى المحكمة أن يقدم لائحة مكتوبة[١] إلى المحكمة، حتى يتم النظر في دعواه، فلا ينظر القاضي في الدعوى التي تكون مشافهة. وقد بَيَّن القانون المواصفات الواجب توافرها في لائحة الدعوى، وهي:

١- أن تكون لائحة الدعوى مكتوبة بالحبر وبخط واضح أو بالآلة الكاتبة، وهذه الورقة المكتوب عليها لائحة الدعوى يجب أن تكون من القطع الكامل، ولا يستعمل من الورقة إلا صفحة واحدة مع ترك هامش فيها[٢].

٢- يجب أن تشتمل لائحة الدعوى على بيان موجز للوقائع المادية التي يستند إليها أي من الفرقاء في إثبات دعواه أو دفاعه حسب مقتضى الحال[٣].

---

(١) المادة (٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (٣٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٣- إذا كانت محتويات مستند ما من الأدلة الجوهرية ينبغي إدراج نصوص ذلك المستند أو الأقسام الجوهرية منه في اللائحة المختصة أو إلحاقها بها[١].

ويجب أن تشتمل لائحة الدعوى على اسم كلٍ من الفرقاء، وشهرته، ومحل إقامته، وعلى الإدعاء، والبينات التي يستند إليها، وتبلغ صورة عن اللائحة إلى كل من المدعى عليهم[٢].

إن تقديم لائحة الدعوى لا يعني أن القاضي يمكنه النظر في الدعوى والسير في إجراءات المحاكمة، بل لا بد من أن تمر الدعوى بالخطوات التالية:

١- تعرض هذه اللائحة على القاضي، ليقوم بتدقيقها.

٢- وبعد ذلك يحيلها القاضي إلى قلم المحكمة حيث بدوره يقوم باستيفاء الرسم المقرر وعلى ذلك نص القانون بأن " كل ادعاء يستوجب رسماً مستقلاً كان قبل المحاكمة أو أثناءها لا يُعتبر ما لم يدفع رسماً مقدماً، ويعتبر ابتداء الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم "[٣].

٣- يتم قيد لائحة الدعوى في سجل الأساس، وتعطى رقماً مسلسلاً وفق أسبقية تقديمها، وتوضع في ملف خاص يحمل اسم المحكمة، واسم المدعي والمدعى عليه ووكيل كل منهما، بالإضافة إلى رقم الأساس الذي سجلت به الدعوى، ويوضع على اللائحة وما يرفق بها من أوراق.

٤- يثبت قلم الكتاب في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى في لائحة الدعوى وصورها.

٥- ينظم كاتب المحكمة مذكرة الحضور ويعد نسخاً عنها بعدد نسخ لائحة الدعوى، وتوقع مذكرة الحضور مع نسخها من القاضي وتختم بخاتم المحكمة الرسمي.

٦- تسلم لائحة الدعوى وصورها ومذكرة الحضور إلى قلم المحضرين؛ لتبليغ نسخة من مذكرة الحضور مع نسخة من لائحة الدعوى إلى المدعى عليه.

٧- وبعد ذلك ينتقل المحضر لتبليغ صورة مذكرة الحضور ولائحة الدعوى إلى المدعى عليه أو من يمثله وفق الأصول[٤].

---

(١) المادة (٤١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (١١) فقرة (ب) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (١٢) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (٦٠-٦١).

الفرع الثاني: تأصيل رفع الدعوى في الشرع.

وأما مسألة رفع الدعوى واشتراط أن تكون مكتوبة حتى ينظر القاضي فيها، فهذا الأمر لم يوجبه القضاء الشرعي في بداياته الأولى؛ لعدم الحاجة إليه فكانت الدعوى تقبل شفاهة وتستكمل باقي إجراءات المحاكمة، ومع عدم اشتراط الفقهاء في الدعوى أن تكون مكتوبة، فهذا لا يعني أنهم يمنعون ذلك الأمر، بل إن كونها مكتوبة هو الأفضل وهو ما يحقق المصلحة، لا سيما في زماننا حيث أن كثرة الحوادث القضائية تجعل من الصعوبة بمكان أن يتذكر القاضي دعاوى الخصوم، خاصة أن بعض القضايا تحتاج إلى عدة جلسات، وكذلك فساد الزمان يُحَتِّم أن تكون الدعوى مكتوبة، فمع فساد الزمان أصبحت الكتابة ضرورية ملحة، حيث ذكرت في الفصل الأول أن أول من اتخذ السجلات القضائية هو القاضي سليم بن عتر رحمه الله، وقد جاء في البدائع أن العرف في عصره جرى أن كاتب القاضي يقوم بكتابة الدعوى، ويذكر اسم المدعي والمدعى عليه، وموضوع الدعوى، ويكتب أسماء الشهود، ويحفظ الكتاب والدعوى في قمطرة ويدفعها للقاضي لبدء المرافعة(١).

وأما بالنسبة لدفع الرسوم القضائية التي تفرض على القضايا المختلفة، فهو أمر لم يكن مألوفاً في العهود الأولى للقضاء الإسلامي، وإنما سُجِّل هذا الأمر كسابقة للدولة العثمانية، وقد واجه العثمانيون جملة انتقادات شرسة نتيجة لفرض هذه الرسوم، ومع هذه الانتقادات إلا أن هذه الخطوة الجريئة للدولة العثمانية قد حققت فائدة، وهي أن الدولة منعت المتقاضيين الذين يلجئون إلى القضاء مكيدة في خصومهم، ففرضت هذه الرسوم نوعاً من الجدية على اللاجئين للقضاء(٢)، فكانت سمة الجدية في رفع الدعاوى هي الغالبة.

وأما تأصيل كيفية ترتيب القضاة للدعاوى وإعطاء القانون اليوم لها رقماً متسلسلاً حسب الأسبقية ففي عهد النبي ﷺ وبدايات القضاء الإسلامي كانت الأقضية قليلة جداً بالمقارنة مع عصرنا وتمتاز بالسهولة واليسر، ويعود هذا لقوة الوازع الديني من جانب، وقلة أعداد السكان وعدم وجود التعقيدات من جانب آخر، ولما زادت الحوادث القضائية وأصبح هناك إقبال كثيف

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (١٢/٧).

(٢) عيسى، عبد الرزاق إبراهيم، تاريخ القضاء في مصر العثمانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ١٩٩٨م، ص: (٢٦٣).

على التقاضي كان لا بد من وسيلة، وهذه الوسيلة في بداية الأمر إنما تقوم على تقديم الأول فالأول دون أن يسجل ذلك أحد، وإنما يعتمد القاضي على قول الخصوم، وإن اختلفوا أقرع بينهم القاضي[(١)]، وكان استنادهم في السبق إلى قول النبي ﷺ: " من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له "[(٢)]، وهذه المسألة اجتهادية تعود إلى تقدير القاضي بحسب ما يراه يحقق المصلحة، فهذا ابن المنذر[(٣)] رحمه الله يرى أن يتخذ القاضي خيطاً ممدوداً، طرفه يلي مجلس القضاء، والطرف الآخر يلي مجلس الخصوم، فكل من جاء يكتب اسمه في رقعة، ويثقب هذه الرقعة ويدخلها في الخيط، ويأخذ القاضي هذه الرقعة المكتوب فيها أسماء الخصوم الأول فالأول حتى يأتي على آخرها[(٤)]، بينما يرى ابن قدامه أنه ينبغي للقاضي أن يبعث من يكتب له أسماء الخصوم حسب ترتيبهم في الدخول[(٥)]. وهذا ما هو المعمول به في القانون.

ومع التزام القاضي بهذا الترتيب في رؤيته للدعاوى، تحقيقاً للعدالة والمساواة بين الخصوم، إلا أن الفقهاء أجازوا للقاضي أن يترك هذا الترتيب لمصلحة، وذلك كتقديمه لأصحاب الأعذار الذين إذا أصر القاضي على أن ينظر في دعاويهم عند وصول ترتيبهم دخل عليهم الضرر ولحقتهم المشقة وذلك كالمسافرين[(٦)]، لكن ابن قدامه قَيَّد جواز تقديم المسافرين على غيرهم بقلة عدد المسافرين، بحيث لا يدخل تقديمهم على المقيمين ضرر، أما إذا كانوا كثرة فإنهم لا يقدمون، لأن تقديمهم مع القلة إنما كان لدفع الضرر المختص بهم، فإذا انتقل الضرر عنهم إلى غيرهم، فإن القاضي في هذه الحالة لا يقدمهم ويساويهم مع المقيمين[(٧)].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (١٣/٧). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٤٨/١). القرافي، الذخيرة، (٦٦/١٠). الشيرازي، المهذب، (٣٩٢/٣). ابن مازه، شرح أدب القاضي، (٢٤٥/١). ابن قدامه، المغني، (٧٣/١٠).

(٢) رواه الطبراني. الطبراني، المعجم الكبير، (٢٨٠/١). وقال ضياء الدين المقدسي: حسن الإسناد. المقدسي، ضياء الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد، الأحاديث المختاره = المستخرج من الأحاديث المختاره مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما، حققه: عبد الملك بن دهيش، دار خضر، بيروت، ط٣، ١٤٢٠هـ، (٢٢٨/٤).

(٣) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ولد سنة (٢٤٢هـ)، وهو فقيه مجتهد من الحفاظ، كان شيخ الحرم بمكة، لابن المنذر عدة مصنفات منها: الإشراف في اختلاف العلماء، وله كتاب الإجماع، توفي ابن المنذر رحمه الله سنة (٣١٩هـ). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (٣٠٠/١١). الزركلي، الأعلام، (٢٩٤/٥).

(٤) ابن قدامه، المغني، (٧٣/١٠).

(٥) المرجع نفسه، (٧٣/١٠).

(٦) السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ، (٣٧٣/٣). السرخسي، المبسوط، (٨٠/١٦). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٤٨/١). الشيرازي، المهذب، (٣٩٢/٣).

(٧) ابن قدامه، المغني، (٧٤/١٠).

وبما أن المسألة اجتهادية كما سبق فإنها تخضع لما يراه ولي الأمر في تنظيم هذه الأمور بما يحقق المصلحة، وما عليه القانون من حسن تنظيم الدعاوى هو أمر ترتضيه الشريعة وتؤيده، وقد يرى أولوا الأمر إحداث أمور أكثر جدوى مما عليه الأمر، فلا بأس أن يتم ذلك ما دام لا يتعارض مع الشرع، وتقتضيه المصلحة والحاجة.

المطلب الثاني: التبليغات القضائية.

يقصد بتبليغ الأوراق القضائية: وسيلة لإعلام الشخص بما يتخذ ضده من إجراءات(١).

الفرع الأول: التبليغات القضائية في القانون.

تقوم فكرة التبليغ على مبدأ يسميه القانونيون بمبدأ المواجهة بين الخصوم، وفكرة هذا المبدأ تقوم على تمكين كل من الخصمين من الإطلاع على المستندات والأوراق التي يقدمها خصمه، ومن سماع دفاعه، وذلك ليتسنى له مناقشة دفاع الخصم(٢).

وقد نص القانون على وجوب تبليغ الأوراق القضائية، فقال: " إذا أصدرت المحكمة ورقة قضائية للتبليغ تسلم إلى المحضر لأجل تبليغها "(٣).

ويؤصل لمبدأ المواجهة بين الخصوم ما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله ﷺ: " إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي "(٤). ومسألة التبليغ مسالة غاية في الأهمية، ولولا اشتراطها لسماع الدعوى لوقع الناس في ضيق وحرج، ولعاش الناس في قلق شديد؛ لأن هذا الشخص الجالس في بيته ما يدريه أن تكون قضايا مرفوعة ضده ويُتّخَذ بحقه إجراءات لا يعلمها، فكان لا بد من التبليغ.

الفرع الثاني: تأصيل التبليغات القضائية في الشرع.

مَرَّ في الفصل الأول أنه في العهد الأول للقضاء الإسلامي كان الخصمان يأتيان معاً إلى القاضي، ويطلبان من القاضي الحكم بينهما، ولكن هذا فيما بعد لم يعد السمة الغالبة بين

---

(١) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١٨).

(٢) ياسين، نظرية الدعوى، ص: (٤٥٥).

(٣) المادة (١٨) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) رواه أحمد في مسنده، (٣٨٧/٢). وحسنه الترمذي. الترمذي، سنن الترمذي، (٦١٠/٣).

الناس، فاحتاج القاضي إلى تبليغ الخصوم وإحضارهم وهذه هي وظيفة المحضر، ومن نصوص الفقهاء التي تؤصل للتبليغ فول ابن أبي الدم رحمه الله: " وإذا استعدى الحاكمَ رجلٌ على رجلٍ، وطلب منه إحضاره إلى مجلس الحكم لمخاصمته، بعث الحاكمُ إليه رجلاً من أعوانه أو خاتمه، أو طيناً مختوماً بخاتمه إلى المطلوب؛ لإحضاره، ويجب على المدعو الإجابة إلا أن يوكل أو يقضي الحق إلى الطالب "(١).

وقد جعل الفقهاء القاعدة في إحضار الخصم إلى مجلس القضاء إذا أراد القاضي ذلك أن يدعوه بأرفق الوجوه وأجمل الأقوال؛ لأنه يدعوه إلى حكم الله ودينه(٢). وأضيف إلى ذلك أن الخصم المدعى عليه يتمسك بالأصل وهو البراءة، لذلك كان لزاماً أن تتم دعوته بالقول الحسن والمعاملة الرفيقة اللينة.

الفرع الثالث: إجراءات تبليغ الأوراق القضائية في القانون.

إذا أصدرت المحكمة ورقة قضائية للتبليغ فإن أول عمل تقوم به المحكمة هو تسليم هذه الورقة للمحضر، لأجل تبليغها(٣). وأما إجراءات التبليغ فهي على النحو الآتي كما بينها القانون:

أولاً: تسليم الأوراق إلى الشخص نفسه.

الأصل في تبليغ أية ورقة قضائية أن يتم تسليمها إلى الشخص المعني بالذات، وعلى ذلك نص القانون بقوله: " يتم تبليغ الأوراق القضائية بتسليم نسخة منها إلى الفريق المراد تبليغه بالذات أو إلى وكيله المفوض قانوناً بقَبول التبليغ عنه "(٤).

ويؤصل لهذا أن عرف القضاة قديماً يختلف من حال لآخر، ومن هذه الطرق في التبليغ قالوا أن القاضي يبعث رسولاً ثقة مع شاهدين ينادي على بابه ثلاثاً يا فلان: القاضي فلان يدعوك لتحضر مجلس الحكم مع خصمك فلان(٥).

---

(١) ابن أبي الدم، أدب القضاء، (٣٦٠/١).

(٢) السمناني، روضة القضاة، (١٧١/١).

(٣) المادة (١٨) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) المادة (١٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٣٦٩/١).

وكذلك من وسائل تبليغ المدعى عليه أن القاضي يبعث إليه رجلاً من أعوانه، أو إن شاء القاضي بعث معه قطعة من شمع أو طين مختوماً بخاتمه[١]، وهذا الخاتم يكون علامة على أن القاضي يطلبه، وبعض القضاة كانوا يدفعون إلى المدعى عليه قطعة من قرطاس[٢].

فيفهم مما سبق أن القضاة كانوا يرسلون المحضر إلى ذات الشخص المطلوب لتبليغه مذكرة تبليغ الحضور لمجلس القاضي.

ثانياً: تبليغ المدعى عليه في محل إقامته.

وأما إذا تعذر تبليغ المدعى عليه بالذات، فعند ذلك أجاز القانون التبليغ في محل إقامته لأي فرد من أفراد عائلته يسكن معه، وتدل ملامحه على أنه بلغ الثامنة عشرة من عمره[٣].

وكان القضاة قديماً إذا تعذر تبليغ المدعى عليه بالذات ختم له القاضي خاتماً من طين على موضع سكناه[٤]، ليكون دليلاً على أن القاضي يطلبه، وهذا يعتبر عندهم بمثابة بديل عن تعذر تبليغ المطلوب بذاته.

وأما ما ذكره القانون من تبليغ أي فرد من عائلته تدل ملامحه على أنه بلغ الثامنة عشر هو اجتهاد من القانون، لأنه مظنة تحقيق الفائدة والمطلوب، فلو سَلَّمَ ورقة التبليغ لصبي صغير، فإن احتمال تسليم الصبي هذه الورقة للمطلوب احتمال ضعيف.

ثالثاً: تبليغ من يقيم في منطقة محكمة أخرى.

أما إذا كان الشخص المطلوب تبليغه يقيم في منطقة محكمة أخرى، فقد أوجب القانون أن الأوراق القضائية إلى تلك المحكمة لتتولى تبليغها، ثم تعيدها إلى المحكمة التي أصدرتها مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذته بشأنها من الإجراءات على أنه يحق للمحكمة التي أصدرت التبليغ أن

---

(١) وقد ذكر أن القاضي سعيد بن أشوع كان مكتوباً على خاتمه: أجب القاضي سعيد بن أشوع. ابن مازه، شرح أدب القاضي، (٣١٧/٢).

(٢) ابن مازه، شرح أدب القاضي، (٣١٧/٢). ابن أبي الدم، أدب القضاء، (٣٦٠/١). الماوردي، أدب القاضي، (٣٢٢/٢). ابن قدامه، المغني، (٥٥/١٠).

(٣) المادة (٢٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) الماوردي، أدب القاضي، (٣٢٢/٢). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٣٦٩/١). ابن أبي الدم، أدب القضاء، (٣٦٠/١).

ترسل الأوراق القضائية مباشرة إلى الهيئات التي نص هذا القانون على إجراء التبليغ بمعرفتها، ولو كانت خارج منطقة المحكمة[١].

وقد درس الفقهاء مسألة إذا كان المدعى عليه في غير بلد القاضي، فهذا لا يخلو إما أن يكون داخلاً في ولاية القاضي وصلاحيته المكانية وليس للقاضي في ذلك البلد نائب، فأكثر الفقهاء على أن القاضي يحضره للمحاكمة؛ لئلا يتمانع الناس في الحقوق بالتباعد، وإن كان في ولايته وكان للقاضي نائباً له في بلد المدعى عليه، فإن القاضي لا يحضره، فإذا كانت له بينة ثبت الحق عنده، وكتب إلى خليفته بما ثبت عنده، وأما إذا كان بلد المدعى عليه خارجاً عن ولاية القاضي وصلاحيته المكانية، فعند بعض الفقهاء ليس للقاضي إحضاره؛ لأنه لا ولاية له عليه، ويقوم القاضي بمحاكمته غيابياً[٢][٣].

رابعاً: تبليغ القاصر أو فاقد الأهلية.

وإذا كان المراد تبليغه قاصراً أو شخصاً فاقد الأهلية فتبلغ الأوراق القضائية إلى وليه أو وصيه[٤]، وهذا الإجراء بديهي لأن الولي أو الوصي هما اللذان يقومان مقامهما في أمورهما.

خامساً: تبليغ المعتقل.

وأما إذا كان المدعى عليه معتقلاً فترسل الأوراق القضائية إلى الموظف المسؤول عن المحل المعتقل فيه ليتولى تبليغه إياها، ويجب على السلطة المختصة أن تحضر السجين أو المعتقل إلى المحكمة في الموعد المقرر إذا رغب في الدفاع عن نفسه، وإذا لم يرغب في الحضور فعلى السلطة المختصة أن تشعر المحكمة بذلك[٥].

وما قال به القانون هو اجتهاد حسن، لأن الأصل أن كل واحد يخاصم عن نفسه، ولم أقف على قول يبين وجوب إحضار المعتقل، وإنما قالوا عليه أن يوكل، حيث قال ابن فرحون: " إن

---

(١) المادة (١٨) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) انظر تفصيل الحكم على الغائب في كتاب نظرية الدعوى، لمحمد نعيم ياسين، ص: (٥٢١) وما بعدها.

(٣) الماوردي، أدب القاضي، (٢/٣٢٦). ابن قدامه، المغني، (١٠/٥٥-٥٦).

(٤) المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٥) المادة (٢٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

كانت الدعوى على محبوس فإن الحاكم يأمره أن يوكل من يخاصم عنه ويسمع الدعوى "[1]، ولعل الفقهاء نظروا إلى الاحتياط ؛ حتى لا يهرب المحبوس. وما ذهب إليه القانون ليس فيه مانع في الشرع، ولكن ينبغي للقاضي أن يتأكد أن لا تكون الدعوى صورية للتحايل على القاضي، لتهريب المحبوس من حبسه.

سادساً: تبليغ موظفي الحكومة ومستخدمي الشركات.

نص القانون على أنه إذا كان المدعى عليه موظفاً من موظفي الحكومة أو مستخدماً لدى إحدى السلطات المحلية، فإنه يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلى رئيس المكتب أو الدائرة التابع لها ذلك الموظف ليتولى تبليغه إياه[2]، وإذا كان المدعى عليه مستخدماً في شركة ينطبق عليها قانون الشركات يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلى سكرتير تلك الشركة أو إلى أي شخص آخر يدير مكتبها المسجل ليتولى تبليغها، وفي الحالتين يحق للمحكمة عند الايجاب التبليغ بواسطة المحضر[3].

سابعاً: تبليغ القبائل الرحل والمقيمين في أماكن نائية.

بين القانون كيفية تبليغ القبائل الرحل أو الذين يقيمون في أماكن يتعذر الوصول إليها بواسطة وسائل النقل العادية فيحق في هذه الحالة المحكمة تبليغ الأوراق القضائية إلى أفرادها بواسطة مخافر الدرك، ويعتبر تصديق رئيس المخفر على التبليغ في هذه الحالة بمثابة تبليغ المحضر في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون[4].

وهذه كلها اجتهادات من القانون مبنية على المصلحة ليس فيها نصوص، وبما أنها كذلك فهو متروك لولي الأمر ليفعل ما يراه مناسباً بما يحقق المصلحة العامة ولا يعارض الشرع.

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٣٧٢/١).

(٢) المادة (٢٨) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (٢٨) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) المادة (٢٩) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

قواعد خاصة بالتبليغ:

إذا اقتنعت المحكمة بأنه لا سبيل لإجراء التبليغ وفق الأصول المتقدمة لأي سبب من الأسباب، يجوز لها أن تأمر بإجراء التبليغ على الوجه التالي[١]:

أ- بتعليق نسخة من الورقة القضائية على موضع بارز من دار المحكمة ونسخة على جانب ظاهر للعيان من البيت المعروف أنه آخر بيت كان يقيم فيه المراد تبليغه أو المحل الذي يتعاطى فيه عمله إن كان له بيت أو محل لهذا.

ب- نشر إعلان في إحدى الصحف المحلية اليومية، وإذا أصدرت المحكمة قراراً باتباع طريقة التبليغ التي سبق ذكرها، فعلى المحكمة أن تعين في قرارها موعد حضور الشخص المراد تبليغه أمام المحكمة وتقديم دفاعه إذا دعت الحاجة إلى ذلك وحسب مقتضى الحال. وهذا الإجراءات هي اجتهاد من القانون مبنية على المصلحة؛ لإقامة الحجة على المدعى عليه، وتضيق باب الأعذار عليه.

وقد تحدث الفقهاء عن البدائل في إجراءات التبليغ في حال تعذر تبليغه بنفسه ومن ذلك:

١- أن القاضي يختم له ختماً من طين أو شمع على بيته لتكون دليلاً على أن القاضي يطلبه[٢].

٢- ومن هذه البدائل في حال رفضه التبليغ قال بعض الفقهاء: أنه إذا ثبت عند القاضي أنها دار سكناه وأنه تغيب فيها، وأن الرسول دعاه، فإنه يأمر بطبع الدار ويسمرها بعد أن يتم تفتيشها[٣].

٣- وكذلك يمكن للقاضي أن يستعين بصاحب الشرطة في إحضار الخصم إن امتنع الخصم عن الحضور إلى مجلس القاضي[٤].

وأوجب القانون على المحضر في جميع حالات التبليغ أن يشرح فور وقوع التبليغ على الورقة القضائية الأصلية أو نسختها أو في ذيل يلحق بها بياناً بتاريخ التبليغ وكيفية إجرائه، وأن

---

(١) المادة (٢٣) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) ابن قدامه، المغني، (١٠/٥٥). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١/٣٦٩).

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١/٣٦٩).

(٤) ابن أبي الدم، أدب القضاء، (١/٣٦٠).

يذكر فيه إذا أمكن اسم وعنوان الشخص الذي كان معرفاً للشخص المبلَّغ والبيت الذي علقت عليه الورقة القضائية وأن يشهد شاهداً على الأصل[1].

وهذا الشرح الذي أوجبه القانون على المحضر إنما هو لإقامة الحجة على المدعى عليه أنه قد تم تبليغه حسب الأصول؛ حتى لا يتذرع بالقول بأنه لم يبلغ حسب الأصول.

ويؤصل لهذا ما قاله بعض الفقهاء أن المدعى عليه إذا توارى عن المحضر قالوا: يبعث القاضي إليه رسولاً ثقة – وهذا هو المحضر – مع شاهدين ينادي على بابه ثلاثاً يا فلان القاضي فلان يدعوك لتحضر مجلس القضاء مع خصمك فلان، وإلا نَصَّب لك وكيلاً ويسمع من شهود المدعي ويمضي الحكومة عليك[2]. فالشهود هنا هم شهود إثبات لكيفية حصول التبليغ والشهادة على أن المدعى عليه قد تم تبليغه.

ولكن ما ذكره القانون من وسائل التبليغ ينبغي له أن يقتصر على هذه الوسائل، بل لا بد للقانون من مواكبة التقنيات الحديثة في الإعلان، فتستفيد من التلفاز والبريد الإلكتروني والجوالات مثلاً كونها الأكثر إقبالاً، لا سيما وأن الصحف اليومية أصبح الإقبال عليها ضعيفاً مع تطور التقنيات الحديثة.

---

(١) المادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١/٣٦٩).

المبحث الثاني: تأصيل إجراءات المحاكمة.

المطلب الأول: إدارة جلسات المحاكمة.

القاضي هو صاحب الكلمة في الجلسات القضائية، وإدارة هذه الجلسات وتنظيمها منوط بشخص القاضي، فهو الذي يأذن للخصوم والمعنيين بالكلام وعدمه، ويمنع كل شيء يؤثر أو يشوش على سير العملية القضائية.

الفرع الأول: إدارة جلسات المحاكمة في القانون.

وقد نص القانون على أن كل من أتى بعمل أو قول يعتبر انتهاكاً لحرمة المحكمة، فللمحكمة حينئذٍ أن تأمر بحبسه فوراً لمدة أقصاها أسبوع أو بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير دون أن يكون له حق الاعتراض والاستئناف، ويكتفي بإدراج هذا الحكم في ضبط القضية[١]، ذلك لأن فعل مثل هذه الأمور يخرق مبدأ هيبة القضاء الذي يعتبر من أهم المبادئ القضائية.

الفرع الثاني: تأصيل إدارة جلسات المحاكمة في الشرع.

وقد حافظ الفقهاء على هذا المبدأ على طول تاريخ القضاء الإسلامي عندما قالوا: " للقاضي الفاضل العدل أن يحكم لنفسه بالعقوبة على من يتناوله بالقول وآذاه، بأن نسبه إلى الجور والظلم مواجهة بحضرة أهل مجلسه، وعللوا ذلك: لأن الاجتراء على القضاة والحكام بمثل هذا توهينٌ لأمرهم وداعية إلى الضعف عن استيفاء الحقائق في الأحكام، فالمعاقبة في مثل هذا أولى من التجافي عنه والعفو فيه "[٢]. والحاصل أن كل ما ذكر في مبدأ هيبة القضاء ينبغي للقاضي الالتزام به، فمجلس القضاء مجلس هيبة ووقار، وكل ما يحفظ هذه الهيبة ويصون هذا الوقار لا يُعذر القاضي بتركه.

المطلب الثاني: المرافعة.

في اليوم المعين لنظر الدعوى فإن أصول المحاكمات تقتضي أن يطلب القاضي من الحاجب أو المنادي أن ينادي على الخصوم، وهنا إذا حضر الخصم بنفسه أو وَكَّل وكيلاً فإن

---

(١) المادة (٤٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) ابن رشد، البيان والتحصيل، (١٦٦/٩-١٦٧).

القاضي يبدأ بالمحاكمة، وعلى القاضي قبل الشروع في إجراءات المحاكمة أن يتأكد من الأمور التالية:

١- التأكد من لائحة الدعوى ومشتملاتها.

٢- وكذلك يتأكد من دفع الرسوم القضائية.

٣- وعلى القاضي أن يتأكد من حصول التبليغ على الوجه الصحيح حسب الأصول التي قررها القانون.

فإذا تأكد القاضي من صحة هذه الأمور وبدأ المحاكمة، فإن الحق بالكلام يكون للمدعي، فيتلوا المدعي لائحة الدعوى ويصدقها ويقررها ويطلب الحكم بمضمونها.

وعلى ذلك نصت المجلة بقولها: " إذا أتى الطرفان إلى حضور القاضي لأجل المحاكمة، يكلف المدعي بتقرير دعواه، وإن كانت دعواه قد ضبطت تحريراً قبل الحضور تقرأ فيصدق مضمونها من المدعي "[١].

وهنا تكون الدعوى عند بعض متأخري الحنفية بين احتمالات ثلاثة[٢]:

الاحتمال الأول: أن تكون الدعوى فاسدة وغير قابلة للتصحيح، وفي هذه الحالة يقول القاضي للمدعي: إن دعواك فاسدة فلا تسمع ويخرجه من المجلس.

ومثالها كأن يقول المدعي: إن هذا المدعى عليه قد وهبني مالاً، إلا أنه لم يسلمني إياه، فأطلب إجباره على التسليم، فلا يسمع القاضي هذه الدعوى بهذه الصورة، لأن الهبة غير ملزمة قبل التسليم.

الاحتمال الثاني: أن تكون دعوى المدعي غير صحيحة (فاسدة) إلا أنها تكون قابلة للتصحيح، كأن يكون المدعى به مجهولاً، وفي هذه الصورة يطلب القاضي من المدعي تصحيح دعواه.

وقد ترى المحكمة أن استكمال النقص الذي يكون في لائحة الدعوى يتم عن طريق توجيه بعض الأسئلة للمدعي مع الحرص على أن لا تكون هذه الأسئلة تلقيناً للمدعي، وعلى ذلك نص

---

(١) المادة (١٨١٦) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) حيدر، درر الحكام، (٤/٦٢٥-٦٢٦).

القانون بقوله: " إذا أغفل المدعي شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى، سأله القاضي عنه، ولا يُعدُّ ذلك تلقيناً إلا إذا زاده علماً "(١).

وهذا الذي ذهب إليه القانون من التلقين ذهب إليه بعض فقهاء المالكية عندما أجازوا للقاضي أن يلقن أحد الخصوم حجة عمي عنها(٢). وأجاز بعض الفقهاء للقاضي أن يأمر رجلاً ليعلم المدعي الدعوى والخصومة إذا كان لا يقدر عليها ولا يُحسنها(٣).

الاحتمال الثالث: أن تكون دعوى المدعي صحيحة وموافقة للأحكام الشرعية. فإذا وقعت الدعوى كذلك فإن الدعوى تترتب عليها آثارها الشرعية، ومن هذه الآثار: أن يطلب القاضي من المدعى عليه الجواب على ما جاء في لائحة دعوى المدعي، وهو أن يسأله بقوله: إن المدعي يدعي عليك بهذا الوجه، فماذا تقول؟(٤)

وإذا اختار المدعى عليه أن يقدم لائحة جوابية على دعوى المدعي فإن المحكمة تجيب طلبه، حيث أجاز القانون للمدعى عليه أن يقدم دفاعاً خطياً إذا أراد أو أمرته المحكمة(٥).

وإذا لم يقدم المدعى عليه لائحة جوابية يطلب منه الإجابة على الدعوى، وتنحصر أجوبة المدعى عليه في أمور أربعة، وهي:

الأول: الإقرار.

فإذا أقر المدعى عليه بدعوى المدعي ألزمه القاضي بإقراره، لأن الإقرار حجة ملزمة للحكم، وانتهت بذلك الخصومة(٦).

الثاني: الإنكار.

---

(١) المادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٤٧/١).

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، (٢٠٢/٧).

(٤) شيخي زاده، مجمع الأنهر، (٢٥٣/٢).

(٥) المادة (١٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٦) شيخي زاده، مجمع الأنهر، (٢٥٣/٢). وقد وردت حجية الإقرار أثناء الحديث عن وسائل الإثبات.

وإذا أنكر المدعى عليه ما جاء في دعوى المدعي طلب القاضي من المدعي البينة، فيسأله هل معك بينة أم لا، وهذا ما فعله النبي ﷺ مع الحضرمي عندما قال له: " ألك بينة؟ "[١]، فإذا كان للمدعي بينة وأثبت دعواه بالبينة حكم القاضي له بذلك، وإن لم يستطع المدعي إثبات دعواه أو لم تكن له بينة، فيبقى له حق تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية، فإذا طلب المدعي من القاضي تحليف المدعى عليه فإن القاضي يكلف المدعى عليه بذلك، وهذا الذي فعله النبي ﷺ في الحديث الذي رواه علقمة بن وائل عن أبيه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كنده إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله: إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله: إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء ، فقال: ليس لك منه إلا ذلك. فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: " أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً، ليلقين الله وهو عنه معرض "[٢].

وأما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين[٣] فإن القاضي يحكم بنكوله[٤]، ويجب أن يكون النكول في حضور القاضي، وأن يكون الناكل نفس المدعى عليه، وإن قال وكيله إن موكلي لا يحلف اليمين فلا عبرة لقوله، حيث لا تجري الوكالة في النكول عن اليمين[٥].

وأنا هنا أذكر مذاهب الفقهاء في رد اليمين على المدعي في حال نكول المدعى عليه عن أدائها دون ذكر الأدلة تجنباً للإطالة حيث ليس هذا محل الدراسة[٦]، ثم أوضح بأي الآراء قد أخذ القانون.

---

(١) وهذا جزء من الحديث الذي رواه مسلم. مسلم، صحيح مسلم، (١/١٢٣).

(٢) رواه مسلم. مسلم، صحيح مسلم، (١/١٢٣).

(٣) النكول لغة: من نَكَلَ عن العدو وعن اليمين من باب دَخَلَ، أي: جَبُنَ ونَكَصَ. الرازي، مختار الصحاح، ص: (٣١٩). الفيومي، المصباح المنير، (٢/٦٢٥). الفيروزآبادى، القاموس المحيط، ص: (١٠٦٥). وفي الشرع عرفه ابن عرفه بقوله: امتناع من وجبت عليه أو له يمين. الرصاع، أبو عبد الله محمد بن قاسم المالكي، شرح حدود ابن عرفة = الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المكتبة العلمية، ط١، ١٣٥٠هـ، ص: (٤٧٢). وعرفه الدكتور محمد الزحيلي بأنه: الامتناع عن أداء اليمين في مجلس القضاء. الزحيلي، وسائل الإثبات، (١/٣٨٩).

(٤) المادة (١٨٢٠) من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) حيدر، درر الحكام، (٤/٦٥٠).

(٦) أنظر: الزحيلي، وسائل الإثبات، (٢/٣٨٩-٤٠٦).

الواقع أن الفقهاء كانوا على خلاف في رد اليمين إلى المدعي في حال نكل المدعى عليه عن أدائها، وكان خلافهم على أربعة أقوال:

القول الأول: أن اليمين ترد إلى المدعي، ويوجه القاضي إليه اليمين، فإن حلف استحق المدعى به، وإن امتنع سقطت الدعوى.

وهذا قول المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة في قول صَوَّبه أحمد[٣].

القول الثاني: اليمين لا ترد إلى المدعي، ويقضى على المدعى عليه بالنكول. وهذا ما أخذ به القانون اعتماداً على المجلة.

وهذا قول الحنفية[٤] والحنابلة[٥].

القول الثالث: قال أصحاب هذا القول بأن اليمين لا ترد إلى المدعي، ولا يقضى على المدعى عليه بمجرد نكوله، وإنما يحبس الناكل حتى يقر بالحق أو يحلف على نفيه.

وهذا قول بعض أصحاب الشافعي[٦]، وأحمد في قول[٧].

القول الرابع: ترد اليمين إلى المدعي إذا كان جازماً بالحق، وأما إذا كان غير جازم فيحكم على المدعى عليه بالنكول، ولا ترد اليمين إلى المدعي.

وهذا قول ابن تيمية وأيده بذلك ابن القيم[٨].

الثالث: السكوت.

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، (٢٥٢/٤). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢٢٦/١).

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، (٧٠/٧). الشربيني، مغني المحتاج، (٢٩٠/٦).

(٣) ابن قدامه، المغني، (٢١١/١٠).

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٣٠/٦). شيخي زاده، مجمع الأنهر، (٢٥٤/٢).

(٥) ابن تيمية، مجد الدين عبد السلام بن عبد الله الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ، (٢٠٨/٢).

(٦) الشربيني، مغني المحتاج، (٤٢٦/٦). الماوردي، الحاوي الكبير، (١٤٥/١٧).

(٧) ابن قدامه، المغني، (٢١٢/١٠).

(٨) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: (٧٧-٧٨).

وقد يسكت المدعى عليه أو يقول: لا أقر ولا أنكر.

ففي هذه الحالة ينزل منزلة المنكر في القانون وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يُحبس إلى أن يجيب[١].

الرابع: دفع الدعوى.

وقد يكون جواب المدعى عليه دفعاً لدعوى المدعي.

المطلب الثالث: الدفوع في الدعوى.

عرَّف بعض المعاصرين الدفع بأنه: دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي[٢].

وقد اعتبر القانون الدفع دعوى حيث قال: " تحكم المحكمة في دعوى الدفع بناء على طلب الدافع، وبناء عليه يعامل الدفع معاملة الدعوى "[٣].

وقد صرحت المجلة بأن الدفع دعوى عندما عرفت الدفع بأنه: الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي[٤].

ومثال الدفع: إذا ادعى أحد على آخر مالاً من جهة القرض، وقال المدعى عليه: أنا كنت أديت ذلك، أو إنك أبرأتني، أو أننا تصالحنا عليه[٥]. ففي هذا المثال أقر المدعى عليه بأصل الدين، وادعى بالأداء أو الإبراء أو الصلح على المال، فهو بهذا أصبح مدعياً وعليه إثبات دعواه إن لم يقر المدعي الأول بذلك.

ولم يصرح الفقهاء بتعريف للدفع اعتماداً على أنه نوع من الدعاوى يقصد به أحد أمرين:

١- إما إسقاط الخصومة عن المطلوب وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه.

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، (٢٠٣/٧).

(٢) قراعه، الأصول القضائية، ص: (٥٤).

(٣) المادة (٣) فقرة (٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) المادة (١٦٣١) من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) حيدر، درر الحكام، (٢١١/٤).

٢- أو إسقاط دعوى المدعي وإثبات عدم توجه أي حق له على المطلوب[١].

أنواع الدفوع:

قسمت التشريعات الحديثة الدفوع إلى ثلاثة أنواع [٢]:

الأول: الدفع الموضوعي.

وهو الذي يتعرض فيه المدعى عليه – الدافع – لذات الحق المدعى به. وذلك كأن ينكر وجوده، أو يزعم انقضاء المدعى به[٣].

وهذا النوع عند الفقهاء يسمى بالدفع الذي يقصد به إبطال نفس دعوى المدعي والغرض الذي يرمي إليه بدعواه، ومثاله: إذا ادعى شخص على آخر ألف دينار فقال المدعى عليه: أنه أوفاه هذا المقدار. وذلك لأن هدف المدعي من إقامة هذه الدعوى هو الحصول على المبلغ المدعى به، فإذا أثبت المدعى عليه أنه قد أوفاه المبلغ المذكور حكم القاضي برفض دعوى المدعي وعدم استحقاقه للمدعى به[٤].

الثاني: الدفع بعدم القبول.

وهو الدفع الذي يتعلق بسلطة الخصم في استعمال الدعوى، وليس في ذات الحق المتنازع فيه أو ذات الادعاء، ومثاله الدفع بعدم الخصومة، كأن ينكر المدعى عليه أن المدعي خصمه، أو أن لا خصومة بينهما، فهذا الدفع يتعلق بحق المدعي في رفع دعواه ولا يتعلق بالحق المدعى ذاته[٥].

---

(١) ياسين، نظرية الدعوى، ص: (٥٨٦). قراعه، الأصول القضائية، ص: (٥٤).

(٢) قراعه، الأصول القضائية، ص: (٥٤-٥٥). ياسين، نظرية الدعوى، ص: (٥٩٤).

(٣) ياسين، نظرية الدعوى، ص: (٥٩٤).

(٤) قراعه، الأصول القضائية، ص: (٥٥).

(٥) ياسين، نظرية الدعوى، ص: (٥٩٤-٥٩٥). أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١٧٥).

وهذا النوع هو المسمى عند الفقهاء " بدفع الخصومة "[١]، حيث يُقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه بدون أن يتعرض المدعى عليه لصدق المدعي أو كذبه في دعواه[٢].

ومثال ذلك: إذا ادعى شخص على آخر داراً أو ثوباً فقال الذي في يده المدعى به هو ملك فلان الغائب أودعنيه أو رهنه عنده أو أعارني إياه أو آجارني. وأقام البينة على ذلك فلا خصومة[٣].

الثالث: الدفع الشكلي.

وهو ما يوجهه المدعى عليه من طعن في الإجراءات الشكلية التي يطلب من المدعي القيام بها قبل وأثناء سير الدعوى لكي تنتج آثارها[٤]، دون أن يمس هذا الإدعاء أصل الدعوى[٥].

والدفوع الشكلية هذه ليست من نوع واحد، فمنها ما يطلب القانون من الخصم الدفع به في أول مراحل الدعوى، كالدفع بعدم الصلاحية[٦][٧]،ومنها ما يجوز للخصم أن يدفع به في أي دور من أدوار المحاكمة كالاختصاص الوظيفي، كأن ترفع دعوى ملكية عقار متنازع فيه فهي من اختصاص المحاكم النظامية بنص قانون أصول المحاكمات الشرعية[٨].

---

(١) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (١١٦/٢). السرخسي، المبسوط، (٣٨/١٧). الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٣١/٦).

(٢) قراعه، الأصول القضائية، ص: (٥٥).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٣١/٦). الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (١١٦/٢).

(٤) ياسين، نظرية الدعوى، ص: (٢٩٤).

(٥) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١٧٤).

(٦) أي عدم صلاحية المحكمة مكانياً.

(٧) المادة (٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٨) المادة (٢) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المطلب الرابع: التقادم[1] وأثره على سماع الدعوى.

الفرع الأول: التقادم في القانون.

لم ينص قانون أصول المحاكمات الشرعية على مسألة دفع الدعوى بمرور مدة من الزمن، وإنما نص على ذلك القانون المدني حيث حددها بخمسة عشر عاماً لا تسمع الدعوى بعدها بتفصيل، وقد نظم القانون المدني أحكام التقادم في المواد (٤٤٩-٤٦٤).

الفرع الثاني: تأصيل التقادم في سماع الدعوى في الشرع.

وأما بالنسبة للفقهاء فقد أصَّلوا لعدم سقوط الحق بتقادم الزمان من خلال قاعدة عريضة وهي الأصل أن (الحق لا يسقط بتقادم الزمان)[2]، وورد في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه " أن الحق قديم لا يبطله شيء "[3]، وقد أخذ القانون المدني الأردني بالتقادم حين قال: " لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة "[4].

والذي يبدو أن القانون إنما استقى هذا من القوانين العثمانية يوم أن منع سلاطين الدولة العثمانية قضاتهم في جميع ولايات الدولة العثمانية أن يسمعوا الدعوى بعد مضي خمسة عشر سنة، واستثنوا من ذلك: دعاوى الوقف والإرث ووجود عذر شرعي، وكان سبب منع السلاطين للقضاة من سماع الدعوى بعد هذه المدة هو قطع الحيل والتزوير[5].

---

(١) التقادم لغة: من القِدم، والقدم مصدر القديم وهو نقيض الحدوث. ابن منظور، لسان العرب، (٤٦٥/١٢). وأما في الاصطلاح فقد عرفه الدكتور مصطفى الزرقا بقوله: " هو انقضاء زمن معين على حق في ذمة إنسان، أو على عين لغيره في يده دون أن يطالب صاحبهما بهما وهو قادر على المطالبة ". الزرقا، المدخل الفقهي العام، (٣٣٥/١).

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: (١٨٨). الحموي، أحمد بن محمد بن مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ، (٣٣٧/٢).

(٣) رواه البيهقي. البيهقي، السنن الكبرى، (٢٥٢/١٠). وصححه الألباني. الألباني، إرواء الغليل، (٢٥٩/٨-٢٦٠).

(٤) المادة (٤٤٩) من القانون المدني الأردني.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار، (٤١٩/٥-٤٢٠).

قال ابن عابدين[1]: " استفيد من كلام الشارح أن عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة إنما هو للنهي عنه من السلطان، فيكون القاضي معزولاً عن سماعها، وقد اعتبر هذا من باب تخصيص القضاء بالزمان، ثم قال: " ويجب على السلطان الذي نهى قضاته عن سماع الدعوى بعد هذه المدة أن يسمعها بنفسه، أو يأمر بسماعها؛ كي لا يضيع حق المدعي. والظاهر أن هذا إذا لم يظهر من المدعي أمارة التزوير "[2].

ولإعمال شرط التقادم عدة قيود أهمها[3]:

١- أن يتحقق ترك المدعي لدعواه مدة التقادم، فلو ادعى في أثنائها فإن ذلك لا يمنع من سماع دعواه ثانية ما لم يكن بين الدعوى الأولى والثانية هذه المدة.

٢- لا يسمع القاضي الدعوى في حال التقادم في حال الإنكار، فلو اعترف المدعى عليه تسمع.

٣- المطالبة المعتبرة هي المطالبة أمام القاضي في مجلس القضاء، فلو كان يطالب بالحق المدعى به أمام الناس مراراً، وترك المطالبة أمام القاضي هذه المدة، فإن القاضي لا يسمع منه.

٤- أن يكون المدعي متمكناً من رفع دعواه في تلك المدة، فلو لم يكن متمكناً من رفعها لم يمنع من سماعها بعد المدة المذكورة، كأن يكون غائباً عن البلد أو كان المدعى عليه حاكماً ظالماً.

والملاحظ أن موضوع التقادم هو اجتهاد درسه المتأخرون، كان الدافع له هو فساد الزمان، فضرب سلاطين الدولة العثمانية هذه المدة قطعاً للحيل والتزوير. وتحديد المدة بخمسة عشر عاماً هو اجتهادي مصلحي، فيمكن لولي الأمر إذا رأى زيادة هذه المدة أو إنقاصها أن يفعل

---

(١) هو محمد أمين بن عمر بن عابدين الدمشقي، ولد في دمشق سنة (١١٩٨هـ)، وقد اعتبر ابن عابدين إمام الحنفية في عصره وفقيه الديار الشامية، لابن عابدين عدة مصنفات منها: رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، وله كتاب رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار، توفي في دمشق سنة (١٢٥٢هـ). الزركلي، الأعلام، (٤٢/٦).

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، (٤٢٠/٥).

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، (٤٢٠/٥-٤٢١). قراعه، الأصول القضائية، ص: (٣١٤-٣١٥).

ذلك، يدل على ذلك ما قاله ابن نجيم[1] رحمه الله: " وعلى هذا لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد سنة لا تُسمع، ويجب عليه – على القاضي– عدم سماعها "[2].

وقد نظمت مجلة الأحكام العدلية موضوع التقادم في المواد (١٦٦٠– ١٦٧٥).

المطلب الخامس: حضور الخصوم وغيابهم عن جلسات المحاكمة.

يقصد بالحضور: مثول الخصم أو وكيله أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى في الموعد المحدد لفتح الجلسة، وتثبيت ذلك في الضبط[3].

ويفهم من هذا التعريف أن الحضور المعتبر هو الحضور أمام القاضي، فلو حضر المكلف بالحضور في إحدى مرافق المحكمة ولم يمثل أمام القاضي فلا عبرة لهذا الحضور، والأصل في الشرع أنه إذا دُعي أحد إلى مجلس القضاء فيجب عليه الحضور، لقول الله ﷻ: ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ﴾[4].

ويقصد بالغياب: تخلف الخصم أو وكيله ومن يمثله من حضور مجلس القضاء رغم التبليغ الصحيح لتاريخ وموعد المحاكمة[5].

ويتصور الغياب في حالات ثلاثة هي:

الأولى: غياب المدعي وحضور المدعى عليه.

الثانية: غياب المدعى عليه وحضور المدعي، وهذا هو الغالب.

الثالثة: غياب الطرفين معاً.

---

(١) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، فقيه أصولي حنفي، من تصانيفه: الأشباه والنظائر، وله كذلك كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وله التحفة المرضية في الأراضي المصرية، توفي ابن نجيم رحمه الله سنة (٩٧٠هـ). الزركلي، الأعلام، ٦٣/٣. كحالة، معجم المؤلفين، (١٩٢/٤).

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: (١٩٤).

(٣) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١٧٧).

(٤) سورة النور: (٥١).

(٥) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١٧٨).

الحالة الأولى: غياب المدعي وحضور المدعى عليه.

وفي هذه الحالة أجاز القانون للمحكمة أن تسقط الدعوى بناء على طلب المدعى عليه، فإن طلب المدعى عليه إسقاط الدعوى فإن المحكمة تجيبه إلى ذلك[١]. وفي حال تعدد المدعون وتخلف بعضهم فإن الحكم نفسه ينطبق على المتخلف بناء على طلب المدعى عليه، على أن يكون له الحق في تجديد دعواه المسقطة وحدها[٢].

ويؤصل لهذا أن من ضوابط التميز بين المدعي والمدعى عليه التي وضعها الفقهاء قالوا المدعي من إذا ترك دعواه، فلا يجبر عليها، والمدعى عليه بخلافه[٣].

وكذلك فإن القضاة كانوا لا ينظرون في الدعوى التي لم يحضر فيها المدعي ويتركونها حتى يراجع المدعي القاضي، وفي هذا يقول الإمام الماوردي: " فلو نودي صاحب رقعة فلم يحضر، كَرَّرَ النداء ثلاثاً، فإن لم يحضر أُخرجت رقعة غيره ونودي صاحبها، فإن حضر صاحب الرقعة الأولى وقد حضر صاحب الرقعة الثانية، فإن كان حضوره قبل الشروع في النظر بين الثاني وخصمه قَدَّم الأول عليه، وإن شرع في النظر لم يقطع النظر واستوفاه ثم نظر للأول بعده "[٤]. فيفهم من هذا النص أنه لا يجبر المدعي على الخصومة وإنما له الخيار، فإذا ترك الخصومة يُترك، ولو كان لا يُترك وإنما يجبر عليها لما ترك الماوردي رُقعته، وإنما لأحضره.

الحالة الثانية: غياب المدعى عليه وحضور المدعي.

وإذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه رغم تبليغه تبليغاً صحيحاً حسب الأصول، فإن للمحكمة أن تقرر سماع الدعوى والاستمرار في المحاكمة بحقه غيابياً بناءً على طلب

---

(١) المادة (٥٠) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (٥١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٢٤/٦). الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (١٠٩/٢). الشربيني، مغني المحتاج، (٤٠٤/٦).

(٤) الماوردي، أدب القاضي، (٢٩١/٢-٢٩٢).

المدعي، ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر محاكمة المدعى عليه غيابياً إذا كان موضوعها مما تقبل فيه الشهادة حسبه[١].

ومن المادة السابقة يتبين أن القانون اشترط لجواز المحاكمة بحق المدعى عليه غيابياً توفر الشروط التالية:

١- أن يكون المدعى عليه الغائب قد تم تبليغه الموعد المحدد للمحاكمة حسب الأصول.
٢- أن يحضر المدعي ويطلب محاكمة المدعى عليه غيابياً.

وإذا تعدد المدعى عليهم وتخلف بعضهم فإنه يجوز للمحكمة أن تنظر الدعوى غيابياً بحق المتخلف منهم بناء على طلب المدعي[٢].

واعتبر القانون أن الحكم يعتبر وجاهياً إذا حضر المدعى عليه جلسة من جلسة المحاكمة أو أكثر وتخلف بعد ذلك عن الحضور، واشترط في ذلك أنه إذا صدر الحكم على شخص أو أشخاص لم يكونوا حاضرين جلسة الحكم فيجب تبليغ إعلام الحكم إليه أو إليهم حتى تبدأ مدة الاستئناف من تاريخ التبليغ[٣].

وإذا حضر المدعى عليه الذي تجري محاكمته غيابياً جلسة من الجلسات التالية، وقدم عذراً مقبولاً عن تغيبه تقرر المحكمة قبوله وتعلمه بالإجراءات التي جرت في غيابه، ولها أن تكرر هذه الإجراءات في حضوره إذا رأت ذلك ضرورياً لتأمين العدالة[٤].

وأما محاكمة المدعى عليه الغائب فالفقهاء على خلاف متشعب في ذلك، ويمكن دراسة الحكم على الغائب في بحث مستقل، وأكتفي تجنباً للإطالة إلى الإشارة إلى ما أخذ به من جواز القضاء على الغائب[٥].

---

(١) المادة (٥٠) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (٥٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) المادة (٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٥) حيث ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز القضاء على الغائب. وللتفصيل أنظر كتاب نظرية الدعوى، لمحمد نعيم ياسين، ص: (٥٢٣) وما بعدها. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: (١٩٧). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٩٧/١). الشربيني، مغني المحتاج، (٣٠٨/٦). ابن قدامه، المغني، (٩٥/١٠).

والواقع أن من الفقهاء من قال أنه إذا امتنع المدعى عليه من الحضور أمام مجلس القاضي، ولم يسلم الحق المدعى به، فإن القاضي بين خيارات ثلاثة وهي:

الأول: إما أن يحضره جبراً بأهل القوة من أعوانه.

الثاني:أو إن شاء طلب من صاحب الشرطة إحضاره.

الثالث: وإذا شاء بعث القاضي أحداً إلى منزله ينادي على بابه ثلاثاً: إن لم تحضر نَصَّب عليك. فالفقهاء يريدون قطع الحجة على الغائب، فإن لم يحضر يجري القاضي المرافعة بحقه غيابياً وفق الأصول[١].

الحالة الثالثة: غياب الطرفين معاً.

وإذا غاب طرفا الدعوى ولم يحضر أي منهما، فإن للمحكمة أن تقرر إسقاط الدعوى[٢]، وإذا اختارت المحكمة هذا الطريق فعليها أن تبين في المحضر الوقت الذي نادت فيه على الطرفين، وتبين فيه أن التبليغ كان صحيحاً حتى يسوغ لها الإسقاط، ويستثنى من ذلك الدعاوى التي تتعلق بحق من حقوق الله كدعوى الرضاع[٣].

ويؤصل لهذا ما ذكرته في الحالة الأولى (حالة غياب المدعي) وهنا فإن إسقاط الدعوى لا لغياب المدعى عليه، وإنما كان لغياب المدعي.

المطلب السادس: طلبات الخصوم.

قد يطلب الخصوم أثناء المرافعة بعض الطلبات مثل الحجز الاحتياطي ومنع المدعى عليه من السفر أو تأجيل الدعوى أو غير ذلك من الطلبات، فما مصير هذه الطلبات؟

---

(١) السمناني، روضة القضاة، ص: (١٧٤). الماوردي، أدب القاضي، (٢/٣٢١-٣٢٢). ابن أبي الدم، أدب القضاء، (١/٣٦٠).

(٢) المادة (٥٠) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١٩٠).

الفرع الأول: طلب الحجز الاحتياطي.

ويقصد به: منع المدين من التصرف بقسم من أمواله المنقولة أو غير المنقولة تأميناً على مطلوب الدائن الحاجز إلى أن يحكم بالدين ويبرم الحكم، ويسمى أيضاً بالحجز التحفظي[١].

المسألة الأولى: طلب الحجز الاحتياطي في القانون.

وقد نظم قانون أصول المحاكمات الشرعية أحكام الحجز الاحتياطي في المواد (١٢١-١٢٤) على النحو التالي:

أجاز القانون للمدعي قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء رؤيتها أن يطلب إلى المحكمة بالاستناد إلى ما لديه من المستندات والبينات وضع الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه المنقولة وغير المنقولة والأموال الموجودة بحيازة شخص ثالث لنتيجة الدعوى[٢].

وتقرر المحكمة الحجز بناء على الاستدعاء بطلب الحجز الاحتياطي المشفوع بكفالة تضمن ما يلحق بالمحجوز عليه من العطل والضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في طلبه[٣]. وقد اعتمد القانون الأردني في أصل الفكرة على القانون العثماني في المادتين (٥٨-٥٩).

شروط إيقاع الحجز الاحتياطي:

١- أن يكون مقدار الدين معلوماً، وإذا كان مقدار الدين غير معلوم تُعيّن المحكمة مقداره بقرارها على وجه التخمين.

٢- أن يكون الدين مستحق الأداء وغير مقيد بشرط[٤].

وإذا وقع الحجز قبل إقامة الدعوى، فقد أوجب القانون على طالب الحجز تقديم لائحة الدعوى لأجل إثبات حقه خلال ثمانية أيام من تاريخ قرار الحجز، وإذا لم تُقدم الدعوى خلال المدة المذكورة يصبح الحجز ملغى[٥].

---

(١) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١٧٨).

(٢) المادة (١٢١) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (١٢١) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) المادة (١٢١) فقرة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٥) المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المسألة الثانية: تأصيل الحجز الاحتياطي في الشرع.

استعمل الفقهاء مصطلح الحجر بمعنى الحجز [١].

والحجر في اللغة: المنع من التصرف، ويقال: حجر عليه القاضي يحجر حجراً إذا منعه من التصرف في ماله [٢].

وفي الشرع: هو عبارة عن منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود من التصرف فيه [٣].

ويؤصل للحجز الاحتياطي حين أجاز جمهور الفقهاء [٤] للمدعي عند رفع الدعوى أو أثناء المرافعة أن يطلب من القاضي إصدار قرار بالحجز على أموال المدعى عليه سواء أكانت هذه الأموال منقولة أو غير منقولة، ومن النصوص التي تؤيد الحجز الاحتياطي:

١- روى كعب بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ بن جبل ماله، وباعه بدين كان عليه [٥].

٢- ما قاله ابن قدامه رحمه الله أنه متى لزم الإنسان ديون حالة لا يفي ما له بها فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه، لزم الحاكم إجابتهم [٦]، واشترط لإجابة المدعي لإصدار الحجز الاحتياطي

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، (٨٨/٨). ابن رشد، بداية المجتهد، (٦٢/٤). الماوردي، الحاوي الكبير، (٣٤١/٦). المرداوي، الإنصاف، (٢٨١/٥).

(٢) الزبيدي، تاج العروس، (٥٣٠/١٠).

(٣) المرداوي، الإنصاف، (٢٧٢/٥).

(٤) استعمل الفقهاء مصطلح (الحجر) بمعنى الحجز. والحجر في اللغة: المنع من التصرف. وقد اختلفوا في جوازه، فمنع أبو حنيفة الحجر على الحر البالغ العاقل من أجل مصلحة خاصة، واعتبر الحجر عليه إهداراً لآدميته، خلافاً للجمهور والصاحبين حيث أجازوا الحجر. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (٩٦/٢). ابن رشد، بداية المجتهد، (٦٢/٤). الماوردي، الحاوي الكبير، (٣٤١/٦). المرداوي، الإنصاف، (٢٨١/٥).

(٥) رواه الطبراني، الطبراني، المعجم الأوسط، (١٠٥/٦). وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. الحاكم، المستدرك، (٦٧/٢). وكذلك صححه ابن الملقن. ابن الملقن، البدر المنير، (٦٤٥/٦).

(٦) ابن قدامه، المغني، (٣٠٦/٤).

وجود سبب يقوي دعواه، كشهادة العدل أو المرجو تزكيته[1]. وهذه العبارة الأخيرة تؤصل لشرط القانون عندما اشترط لإجابة الحجز الاستناد إلى ما لديه من المستندات والبينات[2].

٣- وعند ابن أبي الدم فيما إذا ادعى أحدٌ على آخر ديناً، فأقام شاهدين مجهولين ولم يحلف وطلب من الحاكم الحجر على المدعى عليه خوفاً من إقراره بأموال ونقلها ببيع أو هبة، فيه قولان أحدهما: إذا عُرف المدعى عليه بالحيلة واستمرت له عادة بها حجر الحاكم عليه[3].

٤- وقال الماوردي: " وإن كانت عيناً قائمة كالعقار، حُجِرَ عليها حجراً لا يرفع به حكم يده "[4].

٥-وكذلك سئل القاضي أبو الوليد[5] عمن كان له على رجل دين حال، وللغريم سلعة يمكن للغريم بيعها مسرعاً، فطلب صاحب الدين بيع السلعة، وطلب المدين أن لا يفوت عليه سلعته، وأن يضع السلعة رهناً ويؤجل أياماً ينظر فيها في الدين، هل له ذلك أم لصاحب الدين بيع السلعة؟ فأجاب فيها: إنَّ من حقه أن يجعل السلعة رهناً، ويؤجل في إحضار المال بقدر قلته وكثرته، وما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما، على ما يؤدي إليه اجتهاد الحاكم في ذلك، فهذا هو الذي جرى به القضاء ومضى عليه العمل، وهو الذي تدل عليه الروايات عن مالك وأصحابه[6].

المسألة الثالثة: آثار الحجز الاحتياطي عند الفقهاء.

وقد فَصَّل الفقهاء في آثار الحجز الاحتياطي، حيث تختلف آثاره بحسب حال المدعى به على النحو التالي:

أولاً: إن كان المدعى به عقاراً، فإن المدعى عليه يُمنَع من التصرف به على وجه يخرجه عن ملكه كالبيع والهبة، وكذلك يُمنَع من التصرف به على وجه يخرجه عن حاله، كالبناء والهدم من غير أن تُرفع يده عن العقار.

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢١٠/١).

(٢) المادة (١٢١) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) ابن أبي الدم، أدب القضاء، (٢٨٨/١).

(٤) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: (١٤١).

(٥) هو محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، ولد بقرطبة سنة (٤٥٠هـ)، وهو من أعيان المالكية، كان قاضي الجماعة بقرطبة، لابن رشد عدة مصنفات منها: المقدمات الممهدات، وله البيان والتحصيل، ومختصر شرح معاني الآثار للطحاوي، وتوفي رحمه الله بقرطبة سنة (٥٢٠ هـ). الزركلي، الأعلام، (٣١٦/٥-٣١٧).

(٦) النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، ص: (٢٠٧- ٢٠٨).

ثانياً: وأما إن كان المدعى به حيواناً، فإنه يوقف عن صاحبه ويخرج عن يده، ونفقته تكون على من يستحقه.

ثالثاً: وإن كان موضوع الدعوى يتعلق بما يتسارع إليه الفساد كاللحم والفواكه، فإن شهد للمدعي شاهدٌ واحدٌ وأبى أن يحلف، وقال عندي شاهدٌ آخر فإنه يضرب له أجلاً لا يفسد في مثل هذا الأجل المدعى به، فإن أحضر ما يستحق به وإلا خلاّ القاضي بين المدعى عليه ومتاعه، وإن أتى بشاهدين ولم يزكهما القاضي، وخيف فساد المدعى فيه أمر القاضي أميناً فباعه ووضع ثمنه عند عدل يأخذه من استحقه[1].

المسألة الرابعة: الأموال المستثناة من الحجز الاحتياطي.

الأموال التي استثناها القانون من جواز الحجز الاحتياطي[2]:

١- الألبسة الضرورية للمدين وعياله والأَسِرَّة والفرش الضرورية لهم.

٢- بيت السكن الضروري للمدين.

٣- أواني الطبخ وأدوات الأكل الضرورية للمدين وعياله.

٤- الكتب والأدوات والآلات والأوعية والأمتعة اللازمة لمهنة المدين أو لحرفته أو تجارته.

٥- مقدار المؤونة اللازمة للمدين وعائلته مدة لا تتعدى موسم البيدر ومقدار البذور التي تكفي لبذر الأرض التي اعتاد زراعتها إذا كان مزارعاً.

٦- الحيوانات اللازمة لزراعته ومعيشته إذا كان مزارعاً.

٧- علف الحيوانات المستثناة من الحجز يكفيها مدة لا تتعدى موسم البيدر.

٨- اللباس الرسمي لمأموري المحكمة.

٩- الأثواب والحلل والأدوات التي تستعمل خلال إقامة الصلاة.

١٠- الحصة المستحقة للحكومة من الحاصلات سواء أكانت مقطوفة أم لم تكن.

١١- الأموال والأشياء الأميرية أو المختصة بالبلدية سواء أكانت منقولة أم غير منقولة.

١٢- حق المطالبة بالتعويضات.

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١/٢١٠-٢١٤). الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: (١٤١).

(٢) المادة (١٢٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

١٣- النفقة.

١٤- رواتب الموظفين إلا إذا كان الحجز من أجل النفقة.

تأصيل الأموال المستثناة من الحجز في الشرع:

المتأمل في الأمور المستثناة من الحجز يجد أن القانون قد نظر لهذه الأمور نظرة مصلحية للمدعى عليه، حيث أنها تعد من الأمور الضرورية للإنسان، فإذا تم تفويت هذه الأمور عليه فقد يصيبه الحرج والمشقة إذا حجر عليه فيها، ويؤصل لما ذهب إليه الفانون من استثناء هذه الأمور ما قاله الإمام البهوتي[١] رحمه الله: " ويجب على الحاكم أو أمينه أن يترك من ماله ما تدعوا الحاجة إليه من مسكن وخادم صالحين لمثله؛ لأن ذلك لا غنى له عنه، وقال كذلك: ويترك له آله حرفته؛ لأن الحاجة تدعوا إليها كثيابه ومسكنه، فإن لم يكن صاحب حرفة ترك له ما يتجر به لتحصيل مؤنته "[٢]. وكذلك جاء في التبصرة: " وكان المحجور عليه مما يتسارع إليه الفساد وخاف القاضي فساده، فإن القاضي في هذه الحالة يأمر أميناً ببيعه ودفع ثمنه عند عدل يأخذه المستحق "[٣].

والحاصل أن الأمور التي تعتبر ضرورية من عدمها مسألة تقديرية يرجع تقديرها إلى الحاكم، فهو الذي يحدد الضروري من عدمه، وهذا ما ذهب إليه القانون.

المسألة الخامسة: وضع الأموال والأشياء المنقولة المحجوزة تحت يد أمين.

وضع الأموال والأشياء المنقولة المحجوزة تحت يد أمين في القانون:

أجاز القانون للمحكمة أن تضع الأشياء والأموال المنقولة المحجوزة تحت يد شخص أمين للمحافظة عليها أو إدارتها حتى نتيجة المحاكمة، وتُقَرَّر الأجرة التي يطلبها هذا الأمين لقاء عمله هذا من قبل المحكمة[٤].

---

(١) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي، شيخ الحنابلة بمصر، كان ذائع الصيت والشهرة، وكان ورعاً متبحراً في العلوم الدينية، ورحل إليه الناس لأجل أخذ مذهب الإمام أحمد بن حنبل، من مؤلفاته: كشاف القناع وهو شرح لكتاب الإقناع، وله شرح على منتهى الإيرادات، توفي سنة (١٠٥١هـ). الحموي، محمد أمين بن فضل الله المحبي، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، دار صادر، بيروت، (٤/٤٢٦).

(٢) البهوتي، كشاف القناع، (٣/٤٣٣-٤٣٤).

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (١/٢١٤).

(٤) المادة (١٢٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

تأصيل وضع الأموال والأشياء المحجوزة تحت يد أمين في الشرع:

ويؤصل لما ذهب إليه القانون من وضع الأموال المحجوزة تحت يد شخص أمين ما يلي:

١- ما قاله الماوردي في الحجز الاحتياطي: " وإن كانت عيناً قائماً كالعقار، حُجر عليها فيها حجراً لا يرفع به حكم يده، ورد استغلالها إلى أمين يحفظه على مستحقه منهما "[١].

٢- وكذلك جاء في التبصرة: " وكان المحجور عليه مما يتسارع إليه الفساد وخاف القاضي فساده، فإن القاضي في هذه الحالة يأمر أميناً ببيعه ودفع ثمنه عند عدل يأخذه المستحق "[٢].

الفرع الثاني: طلب المدعي منع المدعى عليه من السفر.

يلجأ المدعى عليه في بعض الأحيان إلى السفر خارج البلاد؛ من أجل التهرب من دفع ما استحق عليه، أو لغايات أخرى تكون في نفسه، لأجل ذلك قد يطلب المدعي منع المدعى عليه من السفر، فكيف الحكم في هذا الأمر.

المسألة الأولى: طلب المدعي منع المدعى عليه من السفر في القانون.

أجاز القانون للمحكمة بعد تقديم لائحة الدعوى، واقتنعت المحكمة بناء على ما قُدِّم إليها من بينات بأن المدعى عليه على وشك مغادرة البلاد، أو أنه ينوي التصرف بأمواله أو تهريبها للخارج؛ رغبة منه في تأخير دعوى الخصم أو في تجنب إجراءات المحكمة، أو في عرقلة تنفيذ أي قرار يحتمل أن يصدر في حقه، ففي هذه الحالة على المحكمة أن تصدر مذكرة إحضار من أجل جلبه في الحال، وأن تمنع سفره حتى يقدم كفالة لضمان دفع ما قد يحكم عليه، أو لضمان عدم مغادرته المملكة، وذلك حتى مضي عشرة أيام من تاريخ صيرورة الحكم قطعياً[٣].

المسألة الثانية: تأصيل طلب المدعي منع المدعى عليه من السفر في الشرع.

وقد درس الفقهاء مسألة إذا ما كان المدين ينوي السفر وعليه حق، فهل يجوز لغريمه – الدائن- أن يعمل على منعه من السفر، ففرق الحنابلة بين أمرين[٤]:

---

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: (١٤١).

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢١٤/١).

(٣) المادة (٥٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) ابن قدامه، المغني، (٣٤٢/٤).

الأمر الأول: إذا كان ميعاد حلول الدين قبل قدومه من السفر، ففي هذه الحالة يحق للدائن منع المدين من السفر؛ لأن تأخير حقه عن موعده فيه ضرر عليه، ولكنه إن جاء بكفيل مليء أو دفع رهناً يفي بالدين عند وقت السداد، فله السفر؛ لأن الضرر يزول بذلك.

الأمر الثاني: وأما إذا كان ميعاد حلول الدين بعد ميعاد قدومه من السفر فيفرق بين حالتين:

الأولى: إن كان سفر المدين إلى ما فيه فوات نفس (كالجهاد)، فله منعه من السفر، إلا إذا أقام المدين كفيلاً مليئاً أو وضع رهناً، وعللوا ذلك: لأنه سفر يتعرض فيه للشهادة وفوات النفس، فلا يؤمن فوات الحق.

الثانية: وأما إن كان السفر لأمر ليس فيه فوات نفس، ففي إحدى الروايتين عن أحمد أنه ليس له منعه من السفر.

وأما اشتراط القانون حتى يُسمَحَ للمدعى عليه السفر تقديم كفالة، فيؤصل له بالإضافة إلى ما سبق ما ذكره فقهاء الأحناف في رجل أراد سفراً، فطالبه رجل بحقٍ يدعيه، فوكل المطلوب وكيلاً للخصومة وأعطى كفيلاً بما قضى القاضي عليه قالوا: فإن القاضي يقبل ذلك منه[1]. فالوكيل أصيل، وكذلك الكفيل في الشرع يمكن للدائن مطالبته، حيث عرف الفقهاء الكفالة بأنها: " ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة بما على الأصيل أو في حق أصل الدين "[2]. فهذا صاحب الحق المهم عنده أن يصل إلى حقه، وإذا التزم أحد الأطراف ببذل الحق فبها ونعمت.

الفرع الثالث: طلب تأجيل الدعوى.

ويقصد بتأجيل الدعوى: إرجاء نظر القضية إلى وقت آخر لسبب يقتضي هذا التأجيل[3].

المسألة الأولى: طلب تأجيل الدعوى في القانون.

أثناء سير الدعوى قد يطلب أحد الخصوم تأجيل النظر في الدعوى إلى وقت آخر لأسباب تتعلق بطالب التأجيل، كإحضار بينة أو توكيل من ينوب عنه أكثر خبرة منه، أو لسبب آخر،

---

(١) ابن مازه، شرح أدب القاضي، (٤٣٦/٣).

(٢) السمرقندي، تحفة الفقهاء، (٢٣٧/٣). الكاساني، بدائع الصنائع، (١٠/٦).

(٣) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١٨٤).

فإن المحكمة تجيبه لهذا الطلب، ومسألة تأجيل الدعوى مسألة تقديرية يرجع تقديرها للقاضي، وعلى ذلك نص القانون بقوله: " يجوز للمحكمة أن تؤجل المحاكمة من وقت لآخر أو تقرر رؤيتها في مكان آخر يقع ضمن منطقة اختصاصها إذا رأت ذلك ملائماً تحقيقاً للعدالة مع تدوين الأسباب "[١].

المسألة الثانية: تأصيل طلب تأجيل الدعوى في الشرع.

ومسألة تأجيل الدعوى ليست بدعاً من القوانين الحديثة، وإنما كانت معهودة في تاريخ القضاء الإسلامي، ويؤصل لذلك:

ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري قوله: " ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة، فاضرب له أمداً ينتهي إليه، فإن جاء ببينة أعطيته بحقه، فإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك أبلغ في العذر، وأجلى للعمى "[٢].

وهذا من تمام العدل؛ لأن المدعي قد تكون له حجة أو بينة غائبة عن مجلس القاضي، ولا يمكنه إحضارها في نفس الجلسة، وفي حال أن القاضي عَجَّلَ بالحكم ولم يمهل الخصم لإحضار البينة الغائبة، فإن ذلك يبطل حق صاحب البينة أو الحجة الغائبة[٣].

وقال السرخسي في شرح قول عمر: " فإن ذلك أبلغ في العذر، وأجلى للعمى "؛ لأنه إذا وجه القضاء عليه بعدما أمهله حتى يظهر عجزه عن الدفع، انصرف من مجلس القاضي شاكراً له ساكتاً، وإذا لم يمهله انصرف من مجلس القاضي شاكياً منه يقول: مالَ إلى خصمي ولم يستمع إلى حجتي، ولم يمكنني من إثبات الدفع عنده "[٤].

---

(١) المادة (٤٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) رواه البيهقي. البيهقي، السنن الكبرى، (١٠/٢٥٢). وصححه الألباني. الألباني، إرواء الغليل، (٨/٢٥٩-٢٦٠).

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين، (١/٨٦).

(٤) السرخسي، المبسوط، (١٦/٦٣).

وينبغي للقاضي أن يمهل من سأله الإمهال بقدر ما يتمكن من إقامة الحجة فيه، ولا يتقيد بثلاثة أيام، بل بحسب الحاجة، فضرب الآجال يعود إلى اجتهاد القاضي بحسب النظر في أمر الخصمين، وليس فيه حد محدود لا يتجاوز، إنما هو الإجتهاد(١).

وبين الفقهاء أنه إذا ظهر للقاضي عناد الذي يطلب الإمهال ومدافعته للحاكم لم يضرب له أمداً، بل يفصل في الخصومة، لأن ضرب هذا الأمد إنما كان لتمام العدل، فإذا كان فيه في التأجيل إبطال للعدالة لم يجب القاضي طالب التأجيل(٢).

الآجال الإلزامية:

وإذا كان القاضي يستطيع تأجيل الدعوى للحاجة والمصلحة حسب اجتهاده، إلا أن هناك آجالاً إلزامية تكلم عنها الفقهاء يجب على القاضي الأخذ بها، ويجب على الخصوم قبولها، ومن هذه الآجال:

١- الأجل الذي يضربه القاضي للمجنون جنوناً حادثاً، ففي هذه الحالة يعزله القاضي عن زوجته سنة، فإن شفي من جنونه خلال السنة بقيت له زوجته، وإن استمر جنونه حكم القاضي بالتفريق بينه وبين زوجته.

٢- وكذلك المرتد إذا رفع أمره إلى القاضي أجله القاضي ثلاثة أيام(٣).

المطلب السابع: الأحوال الطارئة في الدعوى.

قد يعترض الدعوى من الحوادث ما يؤدي إلى عدم السير فيها، أو تؤثر على حال الدعوى، فما مصير هذه الأحوال:

وأما أهم هذه الأحوال الطارئة على الدعوى ومصيرها فهي على النحو التالي:

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢٠١/١).

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين، (٨٦/١).

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢٠٥/١).

الفرع الأول: وفاة أحد فرقاء الدعوى.

المسألة الأولى: وفاة أحد فرقاء الدعوى في القانون.

إذا توفي أحد الفرقاء فإن هذا لا يؤثر على سير الدعوى، وهذا ما نص عليه القانون بقوله: " لا تسقط الدعوى بوفاة المدعي أو المدعى عليه إذا ظل سبب الدعوى قائماً[١] أو مستمراً "[٢]. فالقانون هنا اشترط لعدم سقوط الدعوى بوفاة أحد الخصمين أن يكون سبب الدعوى قائماً أو مستمراً، وهذا الشرط بديهي؛ لأن الأمر إن لم يكن كذلك انعدم شرط توفر الخصومة الذي هو من شروط صحة الدعوى كما تقدم، حيث لا خصومة في هذه الحالة.

وأما إذا توفي أحد الفرقاء والدعوى قائمة فإن القانون نص على تبليغ ورثته بناء على طلب الفريق الآخر، أو أمر المحكمة، وتتابع المحكمة رؤية الدعوى من النقطة التي وقفت عندها[٣]. وقد اعتمد القانون الأردني في ذلك على المادة (٣٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني.

المسألة الثانية: تأصيل وفاة أحد فرقاء الدعوى في الشرع.

وما ذهب إليه القانون من عدم سقوط الحق بوفاة أحد الخصوم إذا بقي سبب الدعوى قائماً أو مستمراً، يؤصل له القاعدة التي سبق الإشارة إليها وهي أن "الحق لا يسقط بتقادم الزمان "[٤]، وكذلك ما هو معهود في الشريعة أن الميراث ينتقل إلى ورثة الميت، وهذا الحق المدعى به إن استحقه الميت فيكون جزء من تركته يستحقه الورثة.

---

(١) ومثال ذلك: أن ترفع زوجة على زوجها دعوى للمطالبة بمهر مؤجل، وأثناء الدعوى توفي الزوج، ففي هذه الحالة يتم تبليغ الورثة لإكمال إجراءات المحاكمة، لتعلق الدعوى بالتركة.

(٢) المادة (٩٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: (١٨٨).

ويؤصل له كذلك ما قاله الفقهاء من أن القاضي إذا أدخل الخصمين تحت أجل ثم مات أحدهما قبل انقضاء الأجل الذي ضرب له، فإنه يكمل في حق الآخر أو في حق ورثته[١]. وهذا نص صريح في عدم سقوط الدعوى بوفاة الخصمين.

الفرع الثاني: توحيد وتفريق الدعوى.

المسألة الأولى: توحيد وتفريق الدعوى في الشرع.

يجوز تعدد المدعين إذا كان سبب الدعوى واحداً، كما يجوز تعدد المدعى عليهم إذا ادعى عليهم بحق متعلق بموضوع واحد[٢]، كما إذا رفعت دعوى من عدد من الورثة بصفتهم ورثة على مدعى عليه وكذلك يجوز العكس.

توحيد الدعوى:

قد ترفع أمام المحكمة عدة دعاوى، إلا أنه قد يظهر للمحكمة أن هناك ارتباطاً[٣] بين دعويين أو أكثر، وكان الفصل في إحداهما متوقفاً على الفصل في الأخرى، أو أن الفصل في هذه الدعاوى يعتبر في حكم الفصل في الأخرى، فيجوز لها أن تقرر توحيدها، وتفصل فيها حسبما تقتضيه الحاله[٤].

تفريق الدعوى:

وكما أن للمحكمة أن تقرر توحيد الدعوى، فلها أن تقوم بالعكس – أي تفريق الدعوى– حيث إذا رفعت دعوى وكان الإدعاء يشتمل على مواضيع مختلفة لا ارتباط بينها في الحكم، فيجوز للمحكمة أن تقرر رؤية كل منهما على حدة في قضية مستقلة[٥]. ويتضح من المادة

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٢٠٦/١).

(٢) المادة (٣٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) وهذا الارتباط عادة يكون إما في الخصوم أو في سبب الدعوى أو موضوعها. والحكمة في توحيد الدعاوى: توفير الجهد على القاضي واقتصاد النفقات وتوفير الإجراءات وتلافي صدور أحكام متناقضة أو أحكام يصعب التوفيق بينها. أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١٨٣).

(٤) المادة (٣٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٥) المادة (٣٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

القانونية السابقة أن سبب التفريق بين الدعاوى هو عدم وجود الارتباط بين هذه الدعاوى، وبما أنه كذلك فنتيجة الحكم لن تكون واحدة.

وفي حال تعدد المدعين أو المدعى عليهم، فقد أجاز القانون لواحد منهم أو أكثر أن يفوض الباقين في حضور المحكمة أو المرافعة وإجراء المعاملات في جميع الإجراءات، واشترط في ذلك أن يكون هذا التفويض خطياً وموقعاً من الفريق الصادر منه وبحضور رئيس كتبة المحكمة، وأن يُحفظ في إضبارة الدعوى، وفي هذه الحالة يكون له حكم الوكالة الرسمية في جميع الوجوه[١].

المسألة الثانية: تأصيل توحيد وتفريق الدعوى في الشرع.

ويؤصل لتوحيد الدعوى وتفريقها وجواز تعدد المدعين والمدعى عليهم النص التالي:

قال الإمام الماوردي: " فإن كان هذا المدعي سابقاً فادعى على اثنين معاً في حالة واحدة، فإن كانت الدعوى مختلفة لم تُسمع منه إلا على واحد، وإن كانت الدعوى واحدة كادعائه ابتياع دار منهما أو بيع دار عليهما، جاز أن تُسمع دعواه عليهما؛ لأنها محاكمة واحدة بين طالب ومطلوبين. ثم قال: ولو اجتمع اثنان في الدعوى على واحد، فإن اختلفت دعواهما لم تسمع من أحدهما، وإن لم تختلف دعواهما لادعائهما ميراثاً بينهما أو ادعائهما عليه ابتياع دار لهما، جاز أن تُسمع دعواهما عليه؛ لأنهما محاكمة واحدة بين طالبين ومطلوبين "[٢].

الفرع الثالث: وقف الدعوى.

يقصد بوقف الدعوى: عدم سيرها لوجود سبب يقتضي ذلك، وذلك حتى يزول هذا السبب وتنقضي المهلة التي حددها قرار الوقف[٣].

---

(١) المادة (٣٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) الماوردي، أدب القاضي، (٢/٢٩٤).

(٣) القضاة، مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية، ص: (٢٧٧).

المسألة الأولى: وقف الدعوى في القانون.

وقف الدعوى إما أن يكون بناء على طلب الخصوم أو أن يكون وقفاً قضائياً تقوم به المحكمة[١].

ومن الحالات التي نص عليها القانون التي يجب على المحكمة وقف الدعوى: في حالة النزاع بين وقفين، وادعى أحد الأطراف ملكية العقار المتنازع فيه مع وجود كتاب وقف أو حكم أو كان العقار من الأوقاف المشهورة شهرة شائعة عند أهل القرية أو المحلة، وأبرز مدعي الملكية في جميع هذه الحالات أوراقاً ومستندات تعزز ادعاءه، فعلى المحكمة تأجيل السير في الدعوى، وتكلفه مراجعة المحكمة ذات الصلاحية خلال مدة معقولة، فإذا أبرز ما يدل على إقامة الدعوى لدى تلك المحكمة، فإن المحكمة الشرعية تقرر وقف السير في الدعوى التي أقامها إلى أن تبت المحكمة في شأن ملكية العقار، وإلا سارت في الدعوى وأكملتها[٢].

المسألة الثانية: تأصيل وقف الدعوى في الشرع.

ومما يؤصل لوقف الدعوى أن عمر رضي الله عنه كان يأمر برد الخصوم للصلح، لأن الله ﷻ قال: ﴿ فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾[٣]، حيث كان عمر يقول: " ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن "[٤]. فيفهم من قول عمر هذا أنه كان يأمر وقف الدعوى وإحالة الخصوم للصلح، فإن تم الصلح فبها ونعمت، وإلا رجعوا إلى القضاء لاستئناف سير الدعوى.

---

(١) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١٨٦).

(٢) المادة (٢) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) سورة النساء: (١٢٨).

(٤) رواه البيهقي، وقال: منقطع. البيهقي، السنن الكبرى، (١٠٩/٦).

الفرع الرابع: طلب إسقاط الدعوى.

إسقاط الدعوى معناه: زوالها واعتبارها كأن لم تكن[١].

المسألة الأولى: طلب إسقاط الدعوى في القانون.

أجاز القانون للمدعي أو المدعى عليه (في الدعوى المتقابلة) في أي وقت أثناء المحاكمة أو قبلها أن يطلب إسقاط دعواه بحق المدعى عليهم جميعهم أو بعضهم أو أن يترك دعواه في قسم مما يدعيه على أنه يبقى له الحق في تجديد دعواه، ولا يؤثر إسقاط دعوى أحد الطرفين على الآخر إذا أصر هذا الأخير على السير بها[٢].

وإسقاط الدعوى لا يعني التنازل عن الحق المدعى به، وإنما التنازل عن المطالبة في وقت إسقاطها، ويبقى لطالب إسقاط الدعوى الحق في تجديد دعواه مرة أخرى[٣]. غير أن القانون في المادة السابقة لم يجعل الباب مشرعاً لطالب إسقاط الدعوى في أن يسقط دعواه دون نظر إلى الطرف الآخر، بل جعل له الحق في الإصرار على سير الدعوى، وذلك لأنه يتضرر نتيجة لإسقاط الدعوى، حيث يكون من مصلحته حسم موضوع النزاع، حتى لا يبقى حبيس الأنفاس لاحتمال أن المدعى عليه قد يجدد الدعوى في أي وقت.

المسألة الثانية: تأصيل طلب إسقاط الدعوى في الشرع.

يؤصل لإسقاط الدعوى ما ذكره الفقهاء في تعريف المدعي بأنه من ترك الخصومة لا يجبر عليها[٤]، وما قام به القانون من منح المدعى عليه الحق في التمسك بالدعوى هو رأي رشيد لما تقدم، حيث تقتضيه المصلحة.

---

(١) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص: (٢٨٣).

(٢) المادة (٤٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١١١).

(٤) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (١٠٩/٢). ابن الشحنة، لسان الحكام، (٢٦٦/١). الشربيني، مغني المحتاج، (٤٠٤/٦).

المبحث الثالث: تأصيل الحكم القضائي.

المطلب الأول: التعريف بالحكم القضائي.

الحكم في اللغة:

يأتي الحكم في اللغة بمعنى القضاء، ويسمى مُنَفِّذ الحكم بالحاكم[١].

وأما في الاصطلاح:

فقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بقولها: عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها[٢].

ومن التعريفات المعاصرة للحكم بأنه: فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام[٣].

الفرع الأول: الحكم القضائي في القانون.

بعد ختام المرافعة في الدعوى أوجب القانون إعطاء الحكم فور تفهيم الطرفين انتهاء المحاكمة إن كان ذلك ممكناً، وإلا فيجب إعطاء الحكم خلال عشرة أيام من انتهاء المحاكمة إذا كان الحكم يحتاج إلى التدقيق، ولا يؤثر تغيب أحد الطرفين أو كليهما على إصدار الحكم[٤]، وذلك لأن المرافعات قد انتهت والحكم هو إعلان لنتيجة هذه المرافعات. وقد أخذ القانون الأردني هذه المادة من المادة (٣٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني.

وأما شكل الحكم فقد اشترط القانون أن يكون مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً من القاضي، وعلى القاضي أن يدرج في متن القرار – الحكم – علل الحكم وأسبابه والنصوص التي استند إليها[٥].

وأما إعلام الحكم فيكون مشتملاً على اسم القاضي والفرقاء وموضوع الدعوى، والأسباب الثبوتية، ومؤرخاً بتاريخ صدوره، وموقعاً من القاضي ومختوماً بخاتم المحكمة الرسمي، ويجب

---

(١) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: (١٠٩٥).

(٢) المادة (١٧٨٦) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) ياسين، نظرية الدعوى، ص: (٦٤٣).

(٤) المادة (١٠١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٥) المادة (١٠٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

إعطاء صورة عنه خلال عشرة أيام من تاريخ طلبه خطياً[1]. وقد اعتمد القانون في المادتين السابقتين على المادة (٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني.

الفرع الثاني: تأصيل الحكم القضائي في الشرع.

ويؤصل لوجوب إعطاء الحكم فور الانتهاء من المرافعة ما يلي:

١- إن المستقرئ أقضية النبي ﷺ يجد أنه كان بمجرد الانتهاء من المرافعات يصدر حكمه مباشرة[2].

٢- حرص الفقهاء كل الحرص على عدم الإطالة والتأجيل في القضية وسرعة البت فيها، لذلك منع الفقهاء القاضي إذا ظهر له أسباب الحكم تأخير الحكم بلا سبب، حيث جاء في البحر الرائق: " القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزل "[3]. إلا أن الفقهاء استثنوا بعض الحالات التي أجازوا فيها للقاضي تأخير الحكم، وهي:

أ- إذا كان القاضي يرجو الصلح بين الأقارب، وذلك لقول الله ﷻ : ﴿ فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾[4].

ب- وكذلك يجوز للقاضي تأخير الحكم لاستمهال أحد الخصوم.

ت- وإذا اشتبه على القاضي الأمر، فلا يعجل القاضي بالحكم في هذه الحالة إذا لم يَبِن له الأمر حتى يتفكر فيه ويشاور أهل الفقه[5].

وأما اشتراط القانون في الحكم أن يكون مكتوباً، فقد تقدم في الفصل الثاني أن كتابة الأحكام القضائية لم تكن موجودة في العهد الأول للقضاء الإسلامي للأسباب التي تقدم ذكرها

---

(١) المادة (١٠٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) ومن ذلك: ما رواه أبو هريرة، وزيد بن خالد، قالا: " كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقام رجل فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه، وكان أفقه منه، فقال: اقض بيننا بكتاب الله وأذن لي؟ قال: قل، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجالاً من أهل العلم، فأخبروني: أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم. فقال ﷺ: " والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره، المائة شاة والخادم رد، عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها "، فغدا عليها فاعترفت فرجمها ". رواه البخاري، البخاري، صحيح البخاري، (١٦٧/٨).

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، (٢٨١/٦).

(٤) سورة النساء: (١٢٨).

(٥) السرخسي، المبسوط، (٨٤/١٦). ابن نجيم، البحر الرائق، (٢٨١/٦).

في الفصل الثاني عند الحديث عن كاتب القاضي، ويؤصل لبداية الكتابة ما ذكر هناك لا داعي لإعادة ذكرها، تجنباً للحشو والإطالة. بالإضافة إلى أن الله ﷻ قد أمر بكتابة الدين – بغض النظر عن مقتضى الأمر – في آية الدين، وذلك حفظاً للأموال، وهنا يمكن تسجيل الأحكام القضائية من باب أولى؛ لأن هذه الأحكام قد تتضمن أموالاً، وقد تتعلق بعقد الزواج الذي سماه الله ﷻ بالميثاق الغليظ، فإذا كان الله ﷻ قد أمر بكتابة الدين لأهميتها، فإن في كتابة الحوادث القضائية أكثر أهمية في بعض الحالات كما في الزواج والطلاق، فالمصلحة في الكتابة هنا أعظم.

وأما مشتملات سجل[1] القاضي فهي مسألة اجتهادية حسب ما تتطلبه المصلحة، فهذا الإمام الماوردي رحمه الله ينص على أن العرف في مشتملات سجل القاضي في عصره يجب أن تشتمل على عدة أمور، منها:

١- ما تضمنه المحضر، ويتضمن المحضر ما يلي:

أ- صفة الدعوى، بعد تسمية المدعي أو المدعى عليه.

ب- جواب المدعى عليه من الإقرار أو الإنكار.

ت- حكاية شهادة الشهود على الوجه الذي شهدوا به.

ث- ذِكر التاريخ، بذكر يوم الحكم وشهره وسنة الحكم.

٢- تاريخ يوم الحكم والتنفيذ... ثم قال: " فإذا استكمل السجل بالمشتملات السابقه، جعل القاضي هذا السجل على نسختين عَلَّم القاضي فيهما بعلامته المألوفة بخطه – أي وَقَّع في يومنا – ليتذكر بها حكمه إذا عرض عليه، وأشهد فيها على نفسه، وسلَّم إحداهما للمحكوم له، ووضع الأخرى في ديوانه، لتكون حجة يقابل بها سجل الخصم إن أحضروه من بعد "[2].

---

(١) السجل والمحضر عند الحنفية بمعنى واحد لا فرق بينهما، حيث عرف الأحناف السجل والمحضر بأنه ما كتب فيه ما جرى بين الخصمين من إقرار أو إنكار والحكم فيه أو نكول على وجه يرفع الإشتباه، أما عند الشافعية فالمحضر عندهم: ما يكتب فيه ما جرى للمتحاكمين في المجلس، فإن زاد عليه الحكم أو تنفيذه فهو السجل عندهم. ابن عابدين، رد المحتار، (٣٦٩/٥). الشربيني، مغني المحتاج، (٢٨٢/٦). أما في أيامنا هذه فقد اشتهر استعمال لفظ (ضبط) بدلاً من لفظ (محضر) ويسمى أحياناً (محضر ضبط)، ومرادهم به: تدوين ما يجري في مجلس القاضي أو من ينيبه – غير الحجج – سواءً في المحكمة أو خارجها. أما السجل فيطلق في يومنا هذا على الدفتر الكبير الذي تدون فيه الحجج أو الأحكام. الترتوري، التوثيق بالكتابة والعقود، ص: (٦٠-٦٤).

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، (٢٩٥/١٦).

وقد نصت المجلة على تدوين الحكم بقولها: " بعدما يتم القاضي المحاكمة يحكم بمقتضاها، ويفهم الطرفين ذلك، وينظم إعلاماً حاوياً للحكم والبينة مع الأسباب الموجبة له، فتعطيه للمحكوم له، ويعطى لدى الايجاب نسخة منه للمحكوم عليه "[١].

المطلب الثاني: آثار الحكم ومصاريف الدعوى.

الفرع الأول: آثار الحكم.

إن الهدف من القضاء هو إنها الخصومة بين المتخاصمين، ويكون هذا بإعطاء كل ذي حق حقه، ولا يكون ذلك إلا من خلال إصدار الحكم القضائي.

المسألة الأولى: آثار الحكم في القانون.

نص القانون على أن الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية مرعية ما لم تفسخ من محكمة الاستئناف الشرعية مع مراعاة أحكام المادة (١١٤) من هذا القانون[٢]، والتي تنص على أنه إذا لم يبلغ الحكم أو القرار الغيابيان إلى المحكوم عليه خلال سنة من تاريخ صدوره يصبح ملغى إلا في الأحوال التالية:

١- إذا راجع المحكوم له المحكمة ودفع الرسم للتبليغ خلال سنة ومضت المدة قبل أن تنتهي معاملة التبليغ.

٢- إذا كان الحكم مما يتعلق به حق الله تعالى[٣].

وقد استقى القانون المادة (١٠٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني في المادة الخامسة منه.

---

(١) المادة (١٨٢٧) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) المادة (١٠٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المسألة الثانية: تأصيل آثار الحكم في الشرع.

يمكن تأصيل آثار الحكم في الأمور التالية:

١- قال الله ﷻ: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْراً أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالاً مُّبِيناً ﴾[١].

وفي هذا يقول الإمام الشوكاني رحمه الله: ومعنى الآية: " أنه لا يحل لمؤمن يؤمن بالله إذا قضى الله أمراً أن يختار من أمر نفسه ما شاء، بل يجب عليه أن يذعن للقضاء، ويوقف نفسه على ما قضاه الله عليه واختاره له "[٢].

٢- وكذلك فإن المتأمل في الوقائع التي قضى بها النبي ﷺ يجد كيف أنهم كانوا ينفذون الأحكام القضائية التي يصدرها القاضي رسول الله ﷺ[٣].

فتنفيذ الحكم القضائي يعتبر أهم أثر للحكم، إذ لا فائدة من أحكام قضائية لا ترى النور، فإذا لم تنفذ هذه الأحكام كان القضاء صورة من العبث ومضيعة للوقت، والشريعة منزهة عن ذلك.

الفرع الثاني: مصاريف الدعوى.

تحتاج الدعوى إلى مصاريف، وتشمل هذه المصاريف: رفع الدعوى والنظر فيها، وأتعاب المحاماة ومصاريف إحضار الشهود، وكذلك أجور الخبراء، ويرجع الحكم بمصاريف أية دعوى أو إجراءات إلى رأي المحكمة، وراعى القانون في ذلك أحكام أي قانون أو نظام آخر، كنظام رسوم المحاكم الشرعية وقانون المحاميين الشرعيين، وقد تحكم المحكمة في مصاريف أية طلب أثناء المحاكمة، ولا يؤثر في ذلك أي قرار قد يصدر فيما بعد بشأن المصاريف[٤]، والمحكمة في تقديرها للرسوم والمصاريف إنما تنظر إلى ما يحقق العدالة آخذة بعين الاعتبار موضوع الدعوى

---

(١) سورة الأحزاب: (٣٦).

(٢) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، فتح القدير، دار الكلم الطيب، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، (٣٢٥/٤-٣٢٦).

(٣) ومن ذلك: عن عقبة بن الحارث، أنه تزوج ابنة لأبي إهاب بن عزيز، فأتته امرأة فقالت: قد أرضعت عقبة، والتي تزوج، فقال لها عقبة: ما أعلم أنك أرضعتني، ولا أخبرتني، فأرسل إلى آل أبي إهاب يسألهم، فقالوا: ما علمنا أرضعت صاحبتنا، فركب إلى النبي ﷺ بالمدينة، فسأله، فقال رسول الله ﷺ: " كيف وقد قيل "، ففارقها ونكحت زوجاً غيره ". رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (١٦٩/٣). فبمجرد إقرارها على نفسها وثبت الحكم، نَفَّذَ الحكم القضائي.

(٤) المادة (٩٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

والجهود التي بذلت في سبيل ذلك[١]. مع التنبيه على ضرورة أن لا تكون هذه الرسوم عالية كما هو الحال في المحاكم النظامية.

المطلب الثالث: تعجيل التنفيذ.

الفرع الأول: تعجيل التنفيذ في القانون.

نص القانون على المسائل والحالات التي يجوز فيها طلب تعجيل التنفيذ دون الانتظار إلى أن يصبح الحكم غير قابل للطعن، وهذه الحالات هي:

١- إذا كانت الدعوى تستند إلى سند رسمي.

٢- إذا كانت الدعوى تستند إلى سند عرفي اعترف به المدعى عليه، أو إلى حكم سابق لم يستأنف.

٣- إذا كان المدعى به من المواد التي يخشى عليها من التلف.

٤- إذا كان في تأخير تنفيذ الحكم الذي سيصدر في الدعوى ضرر للمحكوم له، كالنفقة، وفي جميع هذه الحالات يجوز للقاضي عندما يصدر حكمه أن يقرر تعجيل التنفيذ بناء على طلب المدعي، وذلك بالرغم من قيام المحكوم باستئناف الحكم، واشترط القانون أن يقدم المحكوم له كفالة أو تعهداً أو تأمينات يوافق عليها القاضي، فإذا تخلف أو امتنع عن ذلك يحصل المبلغ المحكوم به بالطرق القانونية، ويحفظ أمانة لدى المحكمة إلى أن تقدم تلك الكفالة أو التأمينات"[٢].

وأما إذا كانت الدعوى تتعلق بالمطالبة بنفقة لم يسبق أن صدر بها حكم قطعي، وطلب المدعي تقدير النفقة وتعجيلها، فعلى القاضي فور تقديم الطلب أن ينظر فيه، فإن اقتنع به يصدر قراراً معجل التنفيذ بتقدير نفقة شهرية محسوبة من أصل النفقة التي قد يحكم بها في الدعوى على أن يقدم المحكوم له كفالة أو تعهداً أو تأمينات يوافق عليها القاضي[٣].

(١) وقد نظم قانون أصول المحاكمات الشرعية المصاريف وتأمين دفعها في المواد (٩٣-٩٦).

(٢) المادة (٩٧) فقرة (أ) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (٩٧) فقرة (ب) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

وفي حالة رد الدعوى يكون للمدعى عليه حق الرجوع على المدعي وكفيله أو على أي منهما بالمبلغ الذي ألزم بدفعه معجلاً في الحالات السابقة الذكر مع تضمين المدعى عليه ما ترتب عليه من رسوم ونفقات[١].

وأما إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب الحضانة أو الضم أو المشاهدة، فعلى القاضي عند الضرورة وبعد قناعته وأخذ الضمانات الكافية إصدار قرار معجل التنفيذ قبل إصدار الحكم القطعي[٢].

ونص القانون على وجوب تنفيذ القرار المعجل فوراً، وأن يكون قرار تعجيل التنفيذ مقترناً بالحكم إذا لم يصدر بعد، وإذا طلب التعجيل بعد صدور الحكم، فللقاضي أن يدعوا الطرف الآخر ويجري محاكمته، ويتم تعجيل التنفيذ بمواجهة الطرفين، ويصدر بهذا القرار إعلام جديد[٣].

الفرع الثاني: تأصيل تعجيل التنفيذ في الشرع.

الواقع أن الحديث عن تعجيل التنفيذ قد ظهر بعد أن أصبح القضاء على درجتين، وبالنظر في تاريخ القضاء الإسلامي فإنه كان بمجرد صدور الحكم القضائي كان واجب التنفيذ، حيث لم تكن هناك جهة عليا يقف صيرورة الحكم نهائياً عليها بالطريقة التي عليها اليوم، واستثناء القانون للأمور التي أجاز تعجيل تنفيذ الحكم فيها دون الانتظار أن يصبح الحكم غير قابل للطعن مبناه المصلحة ورفع الضرر عن الذين وضع استثناء التعجيل لأجلهم ولا حرج في ذلك.

وكان الفقهاء حريصون كل الحرص على عدم الإطالة والتأجيل في القضية، وذلك لتعجيل تنفيذ الحكم، لذلك منع الفقهاء القاضي إذا ظهر له أسباب الحكم من تأخير الحكم بلا سبب، واستثنوا من ذلك بعض الحالات التي سبق ذكرها، وذلك حرصاً منهم على تعجيل التنفيذ، حيث قال السرخسي: " القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزل "[٤].

فيلحظ من هذا مدى حرص الشريعة على سرعة التنفيذ وتجنب الإطالة في النزاع، تحقيقاً للعدالة.

---

(١) المادة (٩٧) فقرة (ج) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (٩٧) فقرة (د) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (٩٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، (٢٨١/٦).

المبحث الرابع: تأصيل الطعن في الأحكام القضائية.

يهدف القضاء إلى تحقيق الاستقرار في الأحكام القضائية، وهذا الاستقرار لا يمكن أن يتحقق إلا إذا اكتسب الحكم الحصانة التي تحول دون تعديله أو إلغائه وعدم المساس بالأحكام القضائية بعد صدورها، وبما أن القضاة هم بشر غير معصومين لذا فقد تعتري أحكامهم الأخطاء سواءً أكانت هذه الأخطاء في تطبيق القانون أو في تقدير الوقائع، وهذا يستلزم إزالة الخطأ وتصحيحه وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً، الأمر الذي استلزم إيجاد وسائل لمراقبة الأحكام القضائية؛ لضمان تطبيق العدالة.

لذلك جعل القانون طرقاً للطعن في الأحكام القضائية، وهي[١]:

أولاً: الطرق الاعتيادية للطعن في الأحكام القضائية.

ثانياً: الطرق غير الاعتيادية للطعن في الأحكام القضائية.

المطلب الأول: الطرق الاعتيادية للطعن في الأحكام القضائية.

الفرع الأول: الاعتراض على الحكم الغيابي.

المسألة الأولى: الاعتراض على الحكم الغيابي في القانون.

تقدم أن المدعى عليه إذا لم يحضر جاز محاكمته غيابياً، وبما أن الحكم قد يصدر غيابياً فقد حافظ القانون على حق الغائب بعد الحكم، وذلك عندما أجاز القانون للمحكوم عليه غيابياً أن يعترض على الحكم الغيابي خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه[٢]، واعتمد القانون الأردني في أصل الفكرة على المادة (٤١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني، ويسقط من ذلك يوم التبليغ وأيام العطل الرسمية من ضمن مدة الاعتراض إذا وقعت في نهاية المدة[٣].

---

(١) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (٢٠٤). التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١٢٨).

(٢) المادة (١٠٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (١٠٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

وأجاز القانون للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الغيابي قبل تبليغه الحكم الغيابي، وفي هذه الحالة يعتبر اعتراضه قائماً مقام التبليغ، واشترط في ذلك أن يرفق المحكوم عليه إعلام الحكم المعترض عليه بلائحة الدعوى[١].

وإذا قدم الاعتراض خلال المدة القانونية، فإن المحكمة تقرر قبوله، وتنظر في أسباب الاعتراض ثم بعد ذلك تصدر حكمها إما بفسخ الحكم الغيابي أو تعديله أو رد الاعتراض على الحكم الغيابي[٢].

المسألة الثانية: تأصيل الاعتراض على الحكم الغيابي في الشرع.

يفهم من كلام الفقهاء الذين يجيزون الحكم على الغائب أنهم يسمعون من الغائب عند قدومه بعد الحكم عليه، ومن ذلك: ما نص عليه ابن قدامه رحمه الله حين قال: " وإن قدم الغائب بعد الحكم، فجرَّح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم، وإن جَرَّحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم، لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم، فلا يقدح فيه، وإن طلب التأجيل أُجِّل ثلاثاً، فإن جرحهم وإلا نفذ الحكم، وإن ادعى القضاء أو الإبراء فكانت له بينة. وإلا حلف الآخر ونفذ الحكم "[٣]. فالمتأمل في كلام ابن قدامه يجد أن كلامه هو عين ما نص عليه القانون من الاعتراض على الحكم الغيابي، وبَيَّن أنه إن كان سبب الاعتراض سائغاً قُبِلَ منه، وإلا رُدَّ الاعتراض.

وكذلك قالوا: " للمدعى عليه حق الطعن في الشهود، والقضاء عليه حال غيبته لا يبطل عليه حقاً "[٤].

وأما الإجراءات التي نص عليها القانون في كيفية ووقت النظر في الاعتراض هي إجراءات مبناها السياسة الشرعية المستندة إلى المصلحة، فحين حدد القانون المدة التي يقدَّم فيها بخمسة عشر يوماً، فإن ذلك أدعى لاستقرار القضاء، فلو ترك الأمر دون تحديد للمدة لما استقر قضاء على غائب، لأن المحكوم له سيبقى حبيس الأنفاس؛ خشية أن يقدم المحكوم عليه الغائب

---

(١) المادة (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) ابن قدامه، المغني، (٩٦/١٠). النووي، روضة الطالبين، (١٩٧/١١).

(٤) أبو المعالي، المحيط البرهاني، (٢٨١/٨).

اعتراضاً على هذا الحكم، حيث أن القضاء يميل إلى عدل نسبي واستقرار يقيني، فلا يسمع القاضي من المعترض الغائب بعد هذه المدة حرصاً على استقرار القضاء.

وتحديد المدة بخمسة عشر يوماً هو أمر اجتهادي مبناه المصلحة، ولا يعني أنه يجب الوقوف على هذه المدة بحيث لا يجوز زيادتها أو إنقاصها، فقد يرى ولي الأمر في زمان أنه يجب زيادتها أو إنقاصها، فله ذلك بما يحقق المصلحة.

المسألة الثالثة: الإجراءات القانونية في الاعتراض على الحكم الغيابي.

مكان تقديم الاعتراض على الحكم الغيابي:

أجاز القانون تقديم الحكم الغيابي في أي محكمة من محاكم الدولة، ويجب على المحكمة التي قُدِّم إليها الاعتراض أن تستوفي الرسم، وتباشر فوراً بإرسال الاعتراض إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه[١].

ويلاحظ أن القانون هنا نظر إلى مصلحة المحكوم عليه للتسهيل عليه؛ لأنه قد يكون في منطقة بعيدة عن المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي وتأخر في الاعتراض، وإذا لم يجز القانون ذلك، فقد يؤدي إلى تفويت المدة القانونية على المحكوم عليه، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع حقه.

أثر تقديم الاعتراض على الحكم الغيابي:

تقديم الاعتراض على الحكم الغيابي يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه، إلا إذا كان الحكم معجل التنفيذ أو حكماً بنفقة[٢]. وهنا راعى القانون في استثناء الحكم المعجل التنفيذ والحكم بالنفقة من وقف التنفيذ مصلحة المحكوم له بتعجيل التنفيذ، وذلك لرفع الضرر عنه، لأنه إن لم يستثن القانون ذلك، فلا عبرة لإصدار القاضي قرار تعجيل التنفيذ.

---

(١) المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

أثر الغياب عن الموعد المعين للنظر في طلب الاعتراض على الحكم الغيابي:

يترتب على عدم حضور المُعتَرِض أو الطرفان في اليوم المعين للنظر في الاعتراض رَدّ الاعتراض ولا يقبل مرة أخرى، ويكون الحكم الصادر برد الاعتراض قابلاً للاستئناف شريطة تبليغه للمعترض، وفي هذه الحالة تنظر محكمة الاستئناف في الحكم الأصلي المعترض عليه(١).

وأما إذا لم يحضر المعترض عليه في اليوم المعين رغم التبليغ حسب الأصول، فإن المحكمة في هذه الحالة تقرر بناء على طلب المعترض عليه السير في الدعوى الاعتراضية بحق المعترض عليه غيابياً وقبول الاعتراض إذا ظهر لها أنه قدم ضمن المدة القانونية، وتنظر في أسباب الاعتراض وتصدر قرارها برد الاعتراض أو فسخ الحكم الغيابي وإبطاله أو تعديله أو تأييده، على أن يكون للمعترض عليه الحق في استئناف هذا القرار من تبليغه إياه(٢).

الفرع الثاني: الاستئناف.

تقوم فكرة الاستئناف في قوانين أصول المحاكمات على عرض القضية مرة ثانية على هيئة قضائية أعلى من الهيئة التي نظرت فيها لأول مرة، حيث تكون الهيئة الثانية المتمثلة بمحكمة الاستئناف متمتعة بالخبرة الواسعة والفهم الدقيق للمسائل الدقيقة(٣).

المسألة الأولى: الاستئناف في القانون.

الأصل في محاكم الاستئناف أن تفصل في القضايا المستأنفة تدقيقاً دون حضور الطرفين، ويحق لها أن تسمع الدعوى مرافعة إذا قررت محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها ذلك أو بناء على طلب أحد الخصوم، وفي الحالة الأخيرة يشترط موافقة محكمة الاستئناف على الطلب، وفي حال أن رفضت محكمة الاستئناف سماع الدعوى مرافعة بناء على طلب أحد الخصوم، فإن القانون أوجب على محكمة الاستئناف أن تدرج في القرار أسباب الرفض(٤).

---

(١) المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (١١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (٢١٥).

(٤) المادة (١٤٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المسألة الثانية: تأصيل الاستئناف في الشرع.

مصطلح الاستئناف بصورته اليوم هو من المميزات التي سجلت للدولة العثمانية وإن لم يكن كلام الفقهاء واضحاً في هذا الموضوع حتى ظن كثيرٌ من رجال القضاء والمشتغلين بالفقه الإسلامي أن فكرة استئناف الأحكام القضائية هو عمل نظامي بحت دعت إليه الضرورة، ولكن المستقرئ لما قاله الفقهاء في هذا الجانب يجد أنهم قد طرقوا هذا الموضوع بالبحث، وإن لم يطلقوا عليه هذا المسمى حيث كان من مسمياتهم له " الدفع " أي دفع الدعوى للنظر مرة أخرى[١].

ومن النصوص التي تؤصل لفكرة الاستئناف ما يلي:

١- عن علي رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم قد بنوا زُبْيَةً[٢] للأسد، فبينا هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل، فتعلق بآخر، ثم تعلق رجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحتهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر، فأخرجوا السلاح ليقتتلوا، فأتاهم علي رضي الله عنه على تَفِيئَةِ[٣] ذلك، فقال: تريدون أن تقاتلوا ورسول الله ﷺ حي؟ إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم فهو القضاء، وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي ﷺ فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية، وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة، فللأول الربع، لأنه هلك من فوقه، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية فأبوا، أن يرضوا، فأتوا النبي ﷺ وهو عند مقام إبراهيم، فقصوا عليه القصة، فقال: " أنا أقضي بينكم " واحتبى، فقال: رجل من القوم: إن علياً قضى فينا، فقصوا عليه القصة، فأجازه رسول الله ﷺ[٤].

---

(١) عرنوس، تاريخ القضاء، ص: (٢١٤- ٢١٥).

(٢) الزُّبية: حفرة يحفرها الناس ليقع فيها الأسد، وسميت بذلك، لأنهم كانوا يحفرونها في موضع عالٍ. الزبيدي، تاج العروس، (٢٠٩/٣٨).

(٣) أي على أَثَرِهِ. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، (١٩٢/١). ابن منظور، لسان العرب، (٤٠/١).

(٤) رواه أحمد. أحمد بن حنبل، المسند، (١٥/٢). وقال الهيثمي: فيه حنش فيه ضعف، وبقية رجاله رجال الصحيح. الهيثمي، مجمع الزوائد، (٢٨٧/٦).

وجه الدلالة: في هذه الحادثة دليل على جواز عرض القضية على قاض آخر، حيث أنهم لما جاءوا إلى النبي ﷺ وعرضوا عليه القصة أقرهم على النظر فيها مرة أخرى، ولو أنه لا يجوز أن تعرض القضية على قاض آخر لما أقرهم النبي ﷺ ولبَيَّن لهم عدم جواز ذلك، فقبول النبي ﷺ سماع الدعوى مرة ثانية دليل على جواز الاستئناف، وهنا نظر النبي ﷺ في تفاصيل الدعوى وأقر قضاء علي رضي الله عنه لموافقته للشرع، ولو لم يكن قضاؤه موافقاً للشرع لما أقره.

٢- وكذلك يؤصل لجواز عرض القضية مرة ثانية ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى "[(١)]. وجه الدلالة: أن سليمان عليه السلام قَبِلَ أن يسمع الدعوى من المرأتين مرة ثانية، ولو لم يكن سماع الدعوى مرة ثانية جائزاً لما فعل ذلك، فدل على الجواز.

قال ابن حجر[(٢)]: " وقد استنبط النَّسائي[(٣)] في السنن الكبرى من هذا الحديث أشياء نفيسة فترجم نقض الحاكم ما حكم به غيره ممن هو مثلُهُ أو أَجَّلٌ إذا اقتضى الأمر ذلك "[(٤)].

٣- وكذلك مما يؤصل لفكرة الاستئناف ما ورد في كتاب عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه، ومما جاء فيه: " ولا يمنعنك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك

---

(١) رواه البخاري. البخاري، صحيح البخاري، (١٥٦/٨).

(٢) هو أحمد بن علي بن محمد شهاب الدين بن حجر العسقلاني، ولد سنة (٧٧٣هـ) في مصر ونشأ بها، أصله من عسقلان، كان قاضي القضاة وحافظ عصره، برع في الحديث، وهو شافعي المذهب، مات أبوه وهو صغير السن فكفله بعض أوصياء والده حتى كبر وحفظ القرآن الكريم، توفي سنة (٨٥٢هـ). ابن ثغري، جمال الدين يوسف الظاهري الحنفي، المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي، حققه: محمد أمين، نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب، (١٧/٢-١٩).

(٣) هو أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي، ولد سنة (٢١٥هـ)، وأصله من نسا بخراسان، وهو أحد الأئمة المبرزين والحفاظ المتقنين، وجال في البلاد إلى أن استوطن في مصر فحسده مشايخها فخرج إلى الرملة بفلسطين، من مصنفاته: السنن الكبرى، والمجتبى، والضعفاء. توفي سنة (٣٠٣هـ). المزي، جمال الدين يوسف بن عبد الرحمن، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، حققه: بشار عواد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ، (٣٢٨/١-٣٢٩). الزركلي، الأعلام، (١٧١/١).

(٤) العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري، (٥٦/١٢).

فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خيرٌ من التمادي في الباطل "[١].

وجه الدلالة: أنه إذا تبين أن حكم القاضي الذي صدر منه في قضية قضى بها كان خطأ، فإنه يرجع عنه ويُغَيِّر اجتهاده، لأن الرجوع إلى الحق كما قال عمر خير من التمادي في الباطل، ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه[٢].

٤- نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس[٣].

وقد علل السبكي[٤] رحمه الله ذلك بأن القاضي نائب الشرع، ولذلك لا يصح منه الحكم بغير حكم الشرع[٥].

وبما أن العلماء قد نصوا على نقض الحكم في هذه الحالات، فإنه لا بد من وسيلة لمعرفة كون الحكم قد جاء مخالفاً للنصوص أو موافقاً لها، ولا بد لمن يمنح الصلاحية النظر في هذه الأمور أن يكون قدر من العلم والمعرفة في هذا الجانب، فكانت فكرة الاستئناف وتعدد القضاة فيها – وهو الصواب – لا سيما وأن رأي الجماعة أقرب إلى الصواب من رأي الواحد.

وقد أقام ابن فرحون في تبصرته باباً سماه: " فصل في جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي "، وجاء تحت هذا الباب أن من الفقهاء ومنهم مطرف رحمه الله كان يقول: " إذا اشتكي على القاضي في قضية، وكان القاضي عدلاً فإنه لا ينظر الأمير في هذا الطلب، وقال: ولو جهل الأمير فأجلس فقهاء بلده وأمرهم أن ينظروا في تلك الحكومة فنظروا فيها، فرأى هؤلاء

---

(١) رواه البيهقي. البيهقي، السنن الكبرى، (٢٥٢/١٠). وصححه الألباني. الألباني، إرواء الغليل، (٢٥٩/٨-٢٦٠).

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين، (٨٦/١).

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، (٢٨١/٦). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٧٨/١). ابن أبي الدم، أدب القضاء، (٤١٠/١). السبكي، فتاوى السبكي، (٤٣٦/٢). ابن قدامه، المغني، (٥٠/١٠).

(٤) هو تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي، ولد سنة (٦٨٣هـ)، إمام وفقيه ومحدث ومفسر، وكذلك أصولي، كان إمام عصره، صنف أكثر من مائة وخمسين مصنفاً، وتولى قضاء الشام، من مصنفاته: مختصر طبقات الفقهاء، والابتهاج في شرح المنهاج، ومجموعة فتاوى السبكي، توفي في القاهرة سنة (٧٥٦هـ). السيوطي، طبقات الحفاظ، ص: (٥٢٥-٥٢٦). الزركلي، الأعلام، (٣٠٢/٤).

(٥) السبكي، فتاوى السبكي، (٤٣٦/٢).

الفقهاء فسخ حكم القاضي ففسخه الأمير أو رد قضيته إلى ما رأى الفقهاء، فرأى مطرف أنه في هذه الحالة ينظر، فإن كان في حكم القاضي خطأ بيناً أمضى فسخ الحكم "[١].

وبالنظر في قول ابن فرحون السابق يُلمس أنه يلتقي إلى حد كبير مع فكرة محكمة الاستئناف.

ويؤيد ما ذهب إليه الفقهاء من رد الأحكام التي تخالف شرع الله ﷻ ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: " من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد "[٢]. وقد عنون الإمام النووي[٣] لهذا الحديث بقوله: " باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور"، وقال في هذا الحديث بأنه قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام وهو من جوامع كلمه ﷺ"[٤].

٥- ومن نصوص الفقهاء في تدقيق وفحص أحكام القضاة ما قاله ابن فرحون المالكي رحمه الله: " وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه، وكذلك قاضي الجماعة ينبغي له أن يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس"[٥]. وما عليه محاكم الاستئناف فهو تصفح لأحكام القضاة.

٦- وجود هيئة قضائية عليا تراقب أحكام القضاء تقتضيه المصلحة، لا سيما مع ضعف قضاة الزمان، والفساد الذي أصاب البعض الآخر إلى جانب ضعفه، والمطلع على الجلسات القضائية يجد حجم هذا الضعف، الأمر الذي يجعله يؤيد وبكل قوة وجود هيئة رقابة على أحكام القضاة.

في ضوء ما سبق وبالتخريج على النصوص السابقة وأقوال الفقهاء في نقض الأحكام القضائية وإبرامها، فإنه يمكن من خلالها وضع نظام خاص لنقض الأحكام وإبرامها بما يحقق المصلحة العامة ولا يخالف الشرع.

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٨٩/١).

(٢) رواه مسلم، مسلم، صحيح مسلم، (١٣٤٣/٣).

(٣) هو أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ولد سنة (٦٣١هـ)، وهو فقيه شافعي، ويعتبر محرر المذهب الشافعي ومهذبه، وقد شرح صحيح مسلم، من مصنفاته: كتاب الروضة حيث اختصر فيه شرح الرافعي، وله كتاب المجموع، وعيون المسائل، ومسالك الأئمة والحفاظ، توفي النووي رحمه الله سنة (٦٧٦هـ). ابن كثير، طبقات الشافعيين، ص: (٩٠٩-٩١٣).

(٤) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، (١٦/١٢).

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٨٧/١).

وقال الدكتور عبد الكريم زيدان[1] رحمه الله مجتهداً في ذلك أن هذا يمكن أن يتم على النحو التالي:

أولاً: يجوز لولي الأمر أن يعين قاضياً أو أكثر يكون له – إن كان واحداً – أو لهؤلاء القضاة – إن كانوا جماعة – وحدهم الحق في النظر في الأحكام الصادرة عن القضاة، فينظروا فيها: فإن كانت هذه الأحكام مستحقة للنقض ينقضونها، وإن لم تكن كذلك أمضوها، وفي حالة نقض الحكم يجب على الجهة الناقضة أن تصدر الحكم الصحيح في الدعوى.

ثانياً: وكذلك يمكن لولي الأمر أن يختار تنظيماً آخر، فيعين قاضياً أو أكثر للنظر في الدعاوى بدرجة أولى، ويعين قضاة آخرين ينظرون في الأحكام التي صدرت بدرجة أولى، فيفسخونها إن كانت مستحقة للفسخ، ويؤيدونها ويمضونها إن كانت مستحقة للتأييد والإمضاء[2].

المسألة الثالثة: إجراءات الاستئناف في القانون.

إذا تقرر ذلك فقد اجتهد قانون أصول المحاكمات الشرعية في تنظيم الاستئناف وما يتعلق به بما يحقق المصلحة، وكان اجتهاده في تنظيم ذلك على النحو التالي:

صلاحية محكمة الاستئناف:

نص القانون على أن لمحكمة الاستئناف الشرعية صلاحية النظر في الأحكام المستأنفة الصادرة من المحاكم الشرعية[3]، فبذلك يتبين أن جميع الدعاوى التي تنظرها المحكمة الشرعية الابتدائية يجوز لمحكمة الاستئناف أن تنظر فيها.

وهذا الاستئناف قد يكون جوازياً وهذا يشمل جميع الأحكام، حيث أجاز القانون استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرارات الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن[4]، وقد يكون الاستئناف وجوباً حيث أوجب القانون على المحاكم الابتدائية أن ترفع إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ

---

(١) هو الدكتور عبد الكريم زيدان بهيج العاني، ولد في بغداد سنة (١٩١٧م)، يعتبر ابن زيدان أحد علماء أصول الفقه والشريعة الإسلامية المعاصرين، عمل أستاذاً للشريعة الإسلامية في جامعة بغداد، لزيدان عدة مصنفات وأبحاث وأهم مؤلفاته: المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، وله كتاب الوجيز في أصول الفقه، توفي زيدان رحمه الله في (٢٦/ربيع الأول/١٤٣٥هـ). الموسوعة الحرة .www://ar.wikipedia.org/wiki

(٢) زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص: (٢٧٩).

(٣) المادة (١٣٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) المادة (١٣٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعنة والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى وأحكام الدية لتدقيقها، وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم، ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها[١].

والقانون عندما قال بالاستئناف الوجوبي للقضايا التي ذُكِرَت في المادة السابقة إنما أوجب ذلك لضعف بعض أصحاب هذه الدعاوى، ولتعلق بعضها بحقوق الله ﷻ وعظمها حيث لا مُطالب لها من جهة العبد، ويؤصل لهذا أن عمر رضي الله عنه أمر الولاة بأن يرفعوا إليه كل من كان محكوماً عليه بالقتل، ليعيد النظر فيه[٢].

والاستئناف يكون بناء على طلب المحكوم عليه، وعلى ذلك نصت المجلة بقولها: " إذا ادعى المحكوم عليه بأن الحكم الذي صدر في حق الدعوى ليس موافقاً لأصوله المشروعة وبيَّن جهة عدم موافقته وطلب استئناف الدعوى يُحَقَّق الحكم المذكور، فإن كان موافقاً لأصوله المشروعة يُصَدَّق، وإلا يُستأنف "[٣]. وقد سمى ابن عابدين تصديق القاضي الثاني لحكم القاضي الأول " تنفيذاً "[٤].

مُدّة الاستئناف:

نظم القانون ما يتعلق بمدة الاستئناف على النحو التالي:

١- تكون مدة الاستئناف ثلاثون يوماً من تاريخ صدور الحكم إذا كان الحكم وجاهياً، وإذا كان الحكم غيابياً فتبدأ مدة الاستئناف من تاريخ تبليغ الحكم، وفي الحالتين يسقط من مدة الاستئناف اليوم الذي صدر فيه الحكم أو جرى فيه التبليغ، وكذلك تسقط أيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية مدة الاستئناف[٥].

---

(١) المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) رواه ابن أبي شيبة. ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، مصنف بن أبي شيبة = الأثر في الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، حققه: كمال الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ، (٥١٢/٥). وصححه الألباني. الألباني، إرواء الغليل، (٣١/٨).

(٣) المادة (١٨٣٨) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، (٣٥٣/٥).

(٥) المادة (١٣٦) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٢- أجاز القانون استئناف الحكم الغيابي قبل تبليغه، ويعتبر ذلك تبليغاً على أن يشفع الاستئناف بإعلام الحكم المستأنف[١].

٣- وإذا قدم الراغب في الاستئناف استدعاء يطلب فيه تأجيل دفع رسوم الاستئناف، فالمدة التي تبدئ من يوم تقديم الاستئناف وتنتهي في يوم إبلاغه القرار الصادر بشأن استدعائه لا تحسب من المدة المعينة للاستئناف[٢].

٤- إذا توفي المحكوم عليه خلال مدة الاستئناف فإن إعلام الحكم يبلغ إلى ورثته وإلى وصي الأيتام، وتبدأ مدة الاستئناف من تاريخ هذا التبليغ[٣].

وبالتدقيق في مدة الاستئناف وإجراءاته في قانون أصول المحاكمات الشرعية يُلمس أن القانون في تحديده لهذه المدة إنما نظر إلى ذلك نظرة مصلحية، إذ لو ترك الأمر بدون تحديد مدة لما استقرت الأحكام القضائية، ولوقع الناس في حرج ومشقة، والقضاء يميل إلى عدلي نسبي واستقرار يقيني، وتحديد المدة بثلاثين يوماً هي في تقديري كافية لمن صدر الحكم عليه أن يستأنف الحكم إن شاء، وإذا رأى القانون في زيادة هذه المدة أو إنقاصها لوجود مسوغات لذلك لا بأس أن يفعله، بحسب ما تقتضيه المصلحة الحقيقية العامة.

المحكمة التي يقدم إليها طلب الاستئناف:

أجاز القانون للمستأنف أن يقدم طلب الاستئناف إلى محكمة الاستئناف الشرعية مباشرة أو بواسطة أي محكمة أخرى، وفي الحالتين بعد استيفاء الرسم ترسل الأوراق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتسجيل الاستئناف وتبليغ اللائحة إلى المستأنف عليه، وعند إتمام المعاملة المقتضاه ترفع القضية والأوراق المتعلقة بها إلى محكمة الاستئناف الشرعية[٤]. وعندما أجاز القانون للمستأنف أن يقدم طلب الاستئناف لمحكمة الاستئناف الشرعية مباشرة أو أي محكمة أخرى، إنما قصد بذلك التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم.

---

(١) المادة (١٣٦) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (١٣٦) فقرة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (١٤٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) المادة (١٤٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

الشروط الواجب توافرها في تقديم طلب الاستئناف:

١- أوجب القانون على المستأنف أن يقدم لائحة الاستئناف متضمنة البيانات الواجب توافرها في لائحة الدعوى بشكل عام، ولا يجوز للمستأنف أن يضمن لائحته أموراً واقعية لم تكن مدار بحث في القضية المستأنفة[١]، وذلك لأن هذه الأمور قد يكون لها تأثير على نتيجة الحكم.

٢- يرفق بطلب الاستئناف لائحة بأسبابه تقدم على نسختين تبلغ صورة عنها إلى المستأنف عليه[٢].

٣- يجب أن يقدم الاستئناف في الميعاد المقرر، فإذا قُدِّم بعدها يرد الاستئناف[٣].

٤- أن يدفع طالب الاستئناف الرسم المقرر للاستئناف[٤].

ومبنى هذه الشروط هو السياسة الشرعية المستندة إلى المصلحة المرسلة، وقد أجاد القانون في اشتراطه لهذه الأمور لا سيما اشتراطه في تقديم الاستئناف ضمن المدة القانونية حيث أن فعل هذا الأمر يضبط الأحكام القضائية واستقرارها.

إجراءات نظر طلب الاستئناف:

طلب الاستئناف يقدم على نسختين تبلغ صورة عنها إلى المستأنف عليه، وللمستأنف عليه أن يقدم لائحة جوابية خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه لائحة الاستئناف، فإذا قَدَّمها أو انتهت مدة الأيام العشرة ولم يقدمها ترسل أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف[٥].

أثر تقديم طلب الاستئناف:

تقديم الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم المستأنف إلا في حالتين:

الأولى: إذا كان الحكم معجل التنفيذ.

الثانية: إذا كان الحكم متعلقاً بنفقة[٦].

---

(١) المادة (١٤٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (١٤١) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) يستفاد هذا من نص المادة (١٣٦) فقرة (٣) في حديثها عن تأجيل دفع الرسم المقرر للاستئناف.

(٥) المادة (١٤١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٦) المادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

إجراءات الخصومة أمام محكمة الاستئناف:

الأصل أن محكمة الاستئناف تنظر في القضايا تدقيقاً دون حضور الطرفين، واستثنى القانون من هذا الأصل حالتين:

الحالة الأولى: أن تقرر محكمة الاستئناف سماع الاستئناف مرافعة، وهذا يعود لقناعة محكمة الاستئناف.

الحالة الثانية: في حالة طلب أحد الطرفين من محكمة الاستئناف رؤية القضية مرافعة، وفي هذه الحالة اشترط القانون موافقة محكمة الاستئناف على هذا الطلب. وفي حالة رفضها للطلب فعليها أن تدرج في قرارها أسباب الرفض[١].

فإذا قررت المحكمة سماع الدعوى مرافعة، ففي هذه الحالة تطبق الأصول المقررة في فصل الاعتراض على الأحكام الغيابية بشأن حضور المستأنف عليه جلسة المحاكمة[٢]، وقد تحدث القانون عن هذا الجانب في المادتين (١١٢، ١١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

ومحكمة الاستئناف تكون مقيدة في بحثها بوقائع الدعوى بما عرض على المحكمة الابتدائية، حيث منع القانون المستأنف أن يضمن في لائحته أموراً واقعية لم تكن مدار بحث في القضية المستأنفة، كما لا يسمح للمستأنف عليه أن يقدم أثناء المرافعة أسباب لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناء على أسباب كافية، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تسمع البينة الإضافية وتطلب أية وثيقة أو مستند لم يكن مبرزاً في القضية[٣].

التدقيق في طلب الاستئناف:

أول عمل تقوم به محكمة الاستئناف هو التدقيق في لائحة الاستئناف فيما إذا كانت قد قدمت في المدة القانونية أو لا، فإذا لم يقدم الاستئناف في الميعاد المقرر، فإن المحكمة ترد الاستئناف[٤].

---

(١) المادة (١٤٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (١٤٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (١٤٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

أما إذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن لائحة الاستئناف قدمت ضمن المدة القانونية وأنها مستوفية للشروط المطلوبة، ففي هذه الحالة للمحكمة ما يلي:

١- أن تؤيد الحكم المستأنف إن كان موافقا للوجه الشرعي والأصول القانونية مع رد الأسباب التي أوردها المستأنف(١).

٢- إذا ظهر لها أن في الإجراءات والمعاملات التي قامت بها المحكمة البدائية بعض النواقص الشكلية، أو أن في القرارات التي أصدرتها مخالفة للأصول مما يمكن أن يتدارك بالإصلاح وأنه لا تأثير لتلك الإجراءات والأخطاء على الحكم المستأنف من حيث النتيجة، وأنه في حد ذاته موافق للشرع والقانون، أصدرت قرارها بتأييده ونبهت المحكمة البدائية(٢).

٣- إذا كانت النواقص والأخطاء الواقعة في إجراءات القضية مما لا يمكن تداركه بالإصلاح، أو كان الحكم في حد ذاته مخالفا للوجه الشرعي والقانوني فسخت الحكم المستأنف أو عدلته(٣).

وفي حالة فسخ الحكم المستأنف كله أو بعضه في الحالات الثلاث السابقة وكانت القضية صالحة للفصل تكمل محكمة الاستئناف المحاكمة من الجهة التي فسخت الحكم بسببها وتتم الإجراءات، ومن ثم تحكم في أساس القضية أو تعدل حكم المحكمة البدائية دون أن تعيد القضية إلى المحكمة المذكورة إلا في حالتين:

الأولى: إذا كانت هنالك أسباب ضرورية تستدعي هذه الأسباب أن تنظر في القضية المحكمة البدائية.

الثانية: إذا كان القرار المستأنف مما ورد قي المادة (١٣٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية(٤).

تشكيل محكمة الاستئناف الشرعية:

الأصل أن محكمة الاستئناف تشكل من ثلاثة قضاة، ولكن هناك حالتان نص عليهما القانون يجب أن تنعقد محكمة الاستئناف فيها من خمسة قضاة وهما:

---

(١) المادة (١٤٦) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (١٤٦) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (١٤٦) فقرة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) المادة (١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

أ- إذا رأت محكمة الاستئناف أن المسألة الفقهية أو القانونية التي ينبغي عليها الفصل في أية قضية مستأنفه قد سبق صدور أحكام استئنافية بشأنها يخالف بعضها البعض الآخر.
ب- أو كان من رأي محكمة الاستئناف العدول عن اتباع مبدأ تقرر في أحكام سابقة[١].

الإجراءات في المحكمة البدائية بعد فسخ محكمة الاستئناف للحكم.

إذا فسخت محكمة الاستئناف الحكم وأعادت القضية إلى المحكمة البدائية لسماعها مجدداً أو إتمام إجراءاتها، فإن على المحكمة البدائية أن تستدعي الطرفين خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة القضية إليها، وعند السير في المحاكمة يتبع القاضي ما جاء بقرار الفسخ ويتم إجراءات القضية[٢].

وقد ترى المحكمة البدائية أن قرارها الأول صائب وتصر على قرارها الأول، وإذا تم استئناف الحكم ثانية، ففي هذه الحالة تدقق محكمة الاستئناف فيه وتصدر قرارها إما بتأييد الحكم أو فسخه، وفي الحالة الأخيرة لمحكمة الاستئناف إما أن تقرر رؤية هذه القضية مرافعة أو إعادتها للمحكمة ليراها قاضٍ آخر تنتدبه المحكمة[٣].

وهنا قد أحسن القانون عندما منح القاضي سلطة الإصرار على قراره من جهة مبدأ استقلال القاضي وعدم التدخل فيه، حيث أن هذا المبدأ كان محفوظاً على طول تاريخ القضاء الإسلامي.

وقد أوجب القانون على المحكمة البدائية إعلام الحضور بقرار محكمة الاستئناف خلال أسبوع من تاريخ إعادة القضية إليها بقرار نهائي مع ملاحظة ما جاء في الفقرة الأولى من المادة (١٤٩) وتعطي صورة عن إعلام الحكم المستأنف مظهراً بصورة من القرار الاستئنافي عند طلبه من قبل المستأنف على أن يظل القرار الأصلي محفوظاً في القضية[٤].

---

(١) المادة (١٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(٢) المادة (١٤٩) فقرة (أ) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(٣) المادة (١٤٩) فقرة (ب) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(٤) المادة (١٥١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

وبالنظر في الإجراءات السابقة التي نص عليها القانون في كل ما يتعلق بالاستئناف يتضح أن هذه الإجراءات إنما وضعها القانون من باب السياسة الشرعية التي تحقق المصلحة، ولا مانع شرعاً من إجراء هكذا أمور تنظيمية للأحكام القضائية طالما كانت هذه الإجراءات لا تخالف الشرع وتحقق المصلحة العامة الحقيقية.

المطلب الثاني: الطرق غير الاعتيادية للطعن في الأحكام القضائية.

من الطرق غير الاعتيادية للطعن في الأحكام القضائية: اعتراض الغير.

اعتراض الغير: هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام القضائية، سمح به القانون لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا متدخلاً في الدعوى، وكان الحكم يمس حقوقه[١].

وقد نص القانون على أنه إذا صدر حكم في دعوى يحق للشخص الذي لم يكن طرفاً فيها، وكان الحكم يمس حقوقه أو كان هذا الشخص أحق من المحكوم له بالحكم به أن يعترض عليه اعتراض الغير [٢].

أنواع اعتراض الغير:

قسم القانون اعتراض الغير إلى نوعين[٣]:

النوع الأول: الاعتراض الأصلي: حيث يقدم هذا الاعتراض إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه بلائحة تتضمن بيان الأسباب التي يستند إليها المعترض في جرح الحكم وإبطاله، وتبلغ نسخة من هذه اللائحة إلى المعترض عليه، ويجري تبادل اللوائح بين الطرفين وفقاً لأحكام هذا القانون.

النوع الثاني: الاعتراض الطارئ: ويكون هذا على حكم سابق أبرزه أحد الخصمين أثناء النظر بالدعوى القائمة يُثبت به مدعاه، ولا حاجة إلى إقامة دعوى مستقلة للاعتراض الطارئ، بل يكفي أن يعترض على الحكم حين إبرازه بلائحة تتضمن الأسباب التي يستند إليها في إبطال الحكم المعترض عليه، فإذا ظهر أن هذا الحكم أصدرته المحكمة التي تنظر الدعوى أو محكمة أخرى

---

(١) التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (١٣٦).

(٢) المادة (١١٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (١١٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

من درجتها تنظر دعوى الاعتراض مع الدعوى الأصلية وتفصلان بقرار واحد، وإذا ظهر أنه صادر من محكمة أعلى تفهم المحكمة المعترض أن عليه مراجعة تلك المحكمة للاعتراض على الحكم، وتستمر هي في رؤية الدعوى الأصلية إلى أن يرد لها من المحكمة العليا ما يشعر بتأخيرها إلى نهاية دعوى اعتراض الغير.

ميعاد تقديم الاعتراض:

لم يشترط القانون مدة معينة لتقديم الاعتراض خلالها، بل نص القانون على أنه تسمع دعوى اعتراض الغير إلى أن يمر الزمان على الحقوق التي يتخذها المعترض أساساً لاعتراضه[1]. ثم ألغيت هذه المادة في الأردن بقانون رقم (٨٤) لسنة (٢٠٠١) حيث نصت على أنه تسمع دعوى اعتراض الغير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالحكم ولا تسمع في جميع الأحوال بعد مرور سنة على صيرورة الحكم قطعياً.

أثر تقديم دعوى اعتراض الغير على الحكم المعترض عليه:

تقديم دعوى اعتراض الغير لا يؤثر على تأخير تنفيذ الحكم المعترض عليه، وهذا ما نص عليه القانون بقوله: دعوى اعتراض الغير لا تؤخر تنفيذ الحكم المعترض عليه على أنه إذا ثبت وقوع ضرر من تنفيذه، فللمحكمة أن تصدر قراراً بتأخير التنفيذ بالقسم الذي له علاقة بحقوق المعترض[2].

أثر الحكم الصادر بقبول اعتراض الغير:

الحكم الذي تصدره المحكمة لا يبطل من الحكم المعترض عليه إلا الجهة التي تخص المعترض ما لم تكن مادة الحكم المذكورة لا تقبل التجزئة فحينئذٍ يبطل الحكم بأجمعه[3]. ونص القانون على أنه لا يجوز تنفيذ الحكم على من يسري عليه غير المتخاصمين إلا بعد اتخاذ

---

(١) المادة (١١٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (١١٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (١١٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

إجراءات التبليغ وإنهاء مدة الاعتراض والاستئناف، فإذا لم يعترض عليه ويستأنف يصبح الحكم بحقه قطعياً[١].

والذي اتجه إليه القانون في إبطال الحكم المعتَرَض عليه من جهة المعترِض هو اتجاه حسن، حيث يقتصر الأمر على حق المعترِض فيما اعترض عليه ولا يتعداه إلى غيره.

المطلب الثالث: إعادة المحاكمة.

الفرع الأول: إعادة المحاكمة في القانون.

إعادة المحاكمة: طريق غير اعتيادي من طرق عرض القضية لمرة ثانية، وهو طريق استثنائي لا يلجأ إليه إلا عند انعدام الطرق الاعتيادية، كالاستئناف والاعتراض على الحكم الغيابي[٢].

الفرع الثاني: تأصيل إعادة المحاكمة في الشرع.

فكرة إعادة المحاكمة ليست ببدع من القوانين الحديثة، وإنما تعود أصولها إلى العهد الأول من تاريخ القضاء الإسلامي، وما قيل في الاستئناف يمكن جعله تأصيلاً لإعادة المحاكمة بالإضافة إلى النصوص الآتية:

١- ما جاء في رسالة عمر رضي الله عنه قوله لأبي موسى الأشعري: " لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، فراجعت فيه رأيك، فهديت لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل "[٣]. ومما لا شك فيه أن إعادة المحاكمة هي صورة من صور مراجعة الحق الذي أمر به عمر أبا موسى الأشعري.

٢- ومن الوقائع التاريخية التي تؤصل لإعادة المحاكمة تلك القضية التي كانت بين شاعر رسول الله ﷺ حسان بن ثابت وبين بعض الناس عند قاضيهم عثمان بن عفان، فقضى عثمانُ على حسان، فجاء حسان إلى عبد الله بن عباس، فشكا ذلك إليه، فقال له ابن عباس: الحق

---

(١) المادة (١٢٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: (٢٣٠).

(٣) رواه البيهقي. البيهقي، السنن الكبرى، (٢٥٢/١٠). وصححه الألباني. الألباني، إرواء الغليل، (٢٥٩/٨-٢٦٠).

حقك، ولكن أخطأت حجتك. انطلق معي، فخرج به حتى دخلا على عثمان، فاحتج لحسان عبد الله ابن عباس عند عثمان حتى تبين لعثمان الحق، فقضى به لحسان بن ثابت[١].

وجه الدلالة: المتأمل في هذه القصة يجد أن عثمان رضي الله عنه قد نقض حكمه الذي أصدره في هذه القضية، وأعاد المحاكمة مرة ثانية، وقضى لحسان بعد أن قضى عليه.

٣- وكذلك قال الفقهاء: أنه ينبغي للقضاة إذا رفعت إليهم أموراً مشكله ولم يجدوا لها مخرجاً أن يفسخوها ويأمروا الخصوم بالابتداء[٢].

٤- وجاء في درر الحكام: " وتقبل دعوى إعادة المحاكمة عند الفقهاء في المحاكم الشرعية ما لم يكن القاضي ممنوعاً من سماعها بوقوع مرور الزمن "[٣].

الفرع الثالث: إجراءات إعادة المحاكمة في القانون.

بين القانون إجراءات إعادة المحاكمة، وهذه الإجراءات إنما وضعت في الجملة لاعتبارات مصلحية، حيث تقوم هذه الإجراءات على النحو التالي:

الشخص المخول بطلب إعادة المحاكمة:

أجاز القانون لأحد الخصمين أو من يقوم مقامهما أن يطلب إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة من المحاكم الإستئنافية والأحكام التي تصدر من المحاكم البدائية ولا يقبل فيها الاعتراض[٤].

المحكمة المختصة بالنظر في طلب إعادة المحاكمة:

وأما المحكمة المختصة بالنظر في طلب إعادة المحاكمة فهي المحكمة التي أصدرت الحكم، حيث يقدم إليها طلب إعادة المحاكمة ويجري في ذلك تبادل اللوائح وفقاً لأحكام هذا القانون[٥].

---

(١) ذكرت هذه القصة في كتاب نسب قريش للزبيري، ص: (٢٦).

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (٤٤/١).

(٣) حيدر، درر الحكام، (٦٩٣/٤).

(٤) المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٥) المادة (١٥٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

حالات طلب إعادة المحاكمة:

نص القانون على الحالات التي يجوز فيها طلب إعادة المحاكمة، وهذه الحالات هي[1]:

الحالة الأولى: أن تصدر المحكمة البدائية أو الاستئنافية حكماً في إحدى القضايا مخالفاً للحكم الذي أصدرته سابقاً مع أن ذات وصفة الطرفين اللذين صدر بينهما الحكم لم تتغيرا والدعوى ذات الدعوى السابقة ولم تظهر بعد صدور الحكم الأول مادة يمكن أن تكون سبباً لصدور حكم آخر مخالف.

ويشترط في هذه الدعوى توافر الشروط التالية:

١- أن يكون الحكمان متناقضان بحيث لا يمكن التوفيق بينهما.
٢- أن يصدر الحكمان بين الخصوم وأنفسهم وبذات الصفة.
٣- أن يكون موضوع الحكمين واحداً.
٤- أن لا يكون قد ظهر بعد صدور الحكم الأول دليل أو واقعة يمكن أن تكون سبباً لصدور حكم آخر مخالف.

وقد اعتمد القانون الأردني في ذلك على المادة (٥٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني والمادة (١٥) من ذيل قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني لسنة ١٣٣٦هـ.

وهذه الشروط إنما تمثل تطبيقاً لمبدأ أصله الفقهاء وهو عدم جواز النظر في القضية لأكثر من مرة إلا بتوافر المسوغات لذلك، وقد علل شارح المجلة ذلك بأنه لو جاز استماع الدعوى ثانياً، لجاز استماعها ثالثاً ورابعاً مما يوجب عدم استقرار الحكم، وكذلك فإن في استماع الدعوى مرة ثانية والحكم بها كالحكم الأول ليس فيه فائدة بل هو ضرب من العبث[2].

وعلى ذلك نصت المجلة بقولها: " لا يجوز رؤية وسماع الدعوى تكراراً التي حكم وصدر إعلاماً بها توفيقاً لأصولها المشروعة أي الحكم الذي كان موجوداً فيه أسبابه وشروطه "[3].

---

(١) المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(٢) حيدر، درر الحكام، (٦٨٤/٤).
(٣) المادة (١٨٣٧) من مجلة الأحكام العدلية.

الحالة الثانية: ظهور حيلة كأن أدخلها خصم طالب الإعادة بعد الحكم بتزوير الأوراق والمستندات التي اتخذت أساساً للحكم أو يثبت تزويرها حكماً، وذلك قبل استدعاء طلب إعادة المحاكمة.

الحالة الثالثة: أن يبرز للمحكمة بعد الحكم أوراق ومستندات تصلح لأن تكون أساساً للحكم كان الخصم قد كتمها أو حمل على كتمها.

ميعاد تقديم طلب إعادة المحاكمة:

مدة إعادة المحاكمة هي نفس المدة المعينة للاستئناف، وتبتدئ في حالة تناقض الحكمين من تاريخ تفهيم الحكم الثاني إذا كان وجاهياً، ومن تاريخ انقضاء مدة الاعتراض إذا كان غيابياً، وفي الحالات الثلاث الأخرى من يوم تثبيت الحيلة أو تزوير الأوراق والمستندات أو الحصول على الأوراق المكتومة[١].

إجراءات نظر طلب إعادة المحاكمة:

طلب إعادة المحاكمة يعامل كأي دعوى أخرى، فيقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، ويجري في ذلك تبادل اللوائح بين الطرفين وفقاً لأحكام هذا القانون[٢].

وإذا قبل طلب إعادة المحاكمة بناء على أحد الأسباب المنوه بها في المادة (١٥٣) تنظر المحكمة في أساس الدعوى وتحكم بالنتيجة التي تتوصل إليها[٣]. والحكم الذي يصدر في موضوع إعادة المحاكمة يحل محل الحكم السابق إذ لا معنى للحكم إذا لم يحل محله.

ولا يقبل طلب إعادة المحاكمة ثانية على حكم صدر منه بناء على حكم أعيدت المحاكمة عليه[٤].

---

(١) المادة (١٥٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) المادة (١٥٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٣) المادة (١٥٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) المادة (١٥٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

الخاتمة:

بعد أن مَنَّ الله ﷻ عليَّ بإتمام الرسالة، فإنه يطيب لي أن أسجل أهم النتائج والتوصيات التي خلصت إليها الدراسة على النحو التالي:

النتائج:

١- أصول المحاكمات الشرعية: هي مجموعة القواعد والإجراءات التي تبين كيفية رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة للفصل فيها وفق الأحكام الشرعية.

٢- أثبتت الدراسة سبق الشريعة الإسلامية للقوانين والأنظمة الوضعية في تقرير أصول المحاكمات الشرعية خاصة الموضوعية منها.

٣- تبين للباحث مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بالقضاء وأصول المحاكمات، وما ذلك إلا حرصاً منها على تحقيق العدل ورد الحقوق إلى أصحابها.

٤-امتازت أصول المحاكمات الشرعية في العهد النبوي والعهد الأول للقضاء الإسلامي بالسهولة واليسر والابتعاد عن التعقيدات والتدقيق على الشكليات، ثم أخذت هذه الأصول بالتطور شيئاً فشيئاً حسبما تقتضيه الظروف والمصلحة الحقيقية العامة بما يتناسب مع كل عصر حتى وصل الأمر إلى ما عليه اليوم من وضع قانون يسمى بقانون أصول المحاكمات الشرعية.

٥- مستند أصول المحاكمات الشرعية وتأصيلها قد يكون من القرآن الكريم أو السنة النبوية أو فعل الصحابة وأقوالهم، وقد يكون مستندها السياسة الشرعية الحكيمة المستندة إلى المصلحة المرسلة، خاصة فيما يتعلق بأصول المحاكمات الإجرائية.

٦- اتضح للباحث أن قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني قد تأثر تأثراً بالغاً بقانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني، حتى إنه في بعض مواده قد أخذها بشكل شبه حرفي.

٧-الدعوى حتى يمكن للقاضي النظر فيها لا بد أن تتوفر فيها شروط معينة كما هو مفصل في كتب الفقهاء.

٨-أجاز الفقهاء تخصيص القضاء بالزمان والمكان والنوع والقيمة والأشخاص.

٩-مصطلح الاستئناف بالمعنى المتعارف عليه اليوم هو من مخرجات الدولة العثمانية، وأما أساس الفكرة فقد درسه الفقهاء بمسميات أخرى ومنها الدفع. وإجراءات تنظيمه إنما كان للمصلحة.

١٠- أجاز الفقهاء الطعن في الأحكام الشرعية وفق ضوابط وشروط حددها الفقهاء في كتبهم.

١١- قسم القانون طرق الطعن في الأحكام القضائية إلى قسمين طرق اعتيادية كالاستئناف، وطرق غير اعتيادية كإعادة المحاكمة.

التوصيات:

١- إن بعض مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية تحتاج إلى إعادة نظر، وهي: (أن يكون المتقدم لمنصب القضاء يحمل شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية كحد أدنى، وأن لا يُسمح لمن تخرج من كلية الحقوق وقد درس بعض مواد الشريعة أن يتقدم لهذا المنصب الخطير، وكذلك على القانون أن يعيد النظر في سماحه للمرأة من تولي منصب القضاء، وذلك للأدلة التي ساقها الجمهور في منع القاضي من تولي القضاء، ولا يعتبر هذا ظلماً للمرأة أو انحيازاً للرجال، لكنه تكريم لها، لأن القضاء ما جعل إلا للخصومات، وقد يصدر عن هؤلاء الخصوم كلاماً يخدش حياءها، وكذلك فإن القاضي في بعض الأحيان يلجأ إلى سؤال الخصوم عن تفاصيل قد يمنع المرأةَ الحياءُ عن السؤال عنها، ما يعني أن حقوقاً سوف تضيع وتهدر، وبكل بساطة؛ لأن القاضية قد تحرجت في السؤال عنها.

٢- ضرورة العمل على تطوير وسائل التبليغ، وأن لا تكون مقتصرة على الصحف المحلية مع ضعف الإقبال على هذه الصحف، حيث يمكن الاستفادة من التقنيات الحديثة للتبليغ، كالجوالات، وغيرها من الوسائل.

٣- وكذلك هي دعوة للقضاة إلى تطبيق أصول المحاكمات الشرعية في كل جزئياتها، وعدم التهاون في أي منها، لا سيما التسوية بين الخصوم الذي يعتبر بمثابة العنوان والدليل على عدل القاضي.

٤- ضرورة العمل على أن لا يبقى اختصاص المحاكم الشرعية مقصوراً على مسائل الأحوال الشخصية، ويجب توسيع ذلك ليشمل كل المجالات، شريطة تغيير القوانين الوضعية التي تخالف شرع الله ﷻ ؛ لأن حكم الله ﷻ شامل لكل مناحي الحياة، والله ﷻ ما أنزل هذا الدين

لنأخذ بعضه، ونترك البعض الآخر، وقد وصف الله ﷻ الذين لم يحكموا شرعه بأشنع الأوصاف.

وصلى الله على سيدنا محمد ﷺ وآله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

الملحق

قانون أصول المحاكمات الشرعية

رقم (٣١) لسنة (١٩٥٩)

المادة (١): التسمية.

يسمى هذا القانون (قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ١٩٥٩) ويعمل به بعد مرور شهر على نشره في الجريدة الرسمية.

الفصل الأول: الوظيفة والصلاحية.

المادة (٢): اختصاصات المحاكم الشرعية.

تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية:

١- الوقف وإنشاؤه من قبل المسلمين وشروطه والتولية عليه واستبداله وما له علاقة بإدارته الداخلية وتحويله المسقفات والمستغلات الوقفية للإجارتين وربطها بالمقاطعة.

٢- الدعاوى المتعلقة بالنزاع بين وقفين أو بصحة الوقف وما يترتب عليه من حقوق أسست بعرف خاص أما إذا ادعى أحد الطرفين بملكية العقار المتنازع فيه مع وجود كتاب وقف أو حكم بالوقف أو كان العقار من الأوقاف المشهورة شهرة شائعة عند أهل القرية أو المحلة وأبرز مدعي الملكية في جميع هذه الحالات أوراقاً ومستندات تعزز ادعاءه فعلى المحكمة أن تؤجل السير في الدعوى وتكلفة مراجعة المحكمة ذات الصلاحية خلال مدة معقولة، فإذا أبرز ما يدل على إقامة الدعوى لدى تلك المحكمة تقرر المحكمة الشرعية وقف السير في الدعوى التي أمامها إلى أن تبت المحكمة في شأن ملكية العقار وإلا سارت في الدعوى وأكملتها.

٣- مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية.

٤- الولاية والوصاية والوراثة.

٥- الحجر وفكه وإثبات الرشد.

٦- نصب القيم والوصي وعزلهما.

٧-المفقود.

٨- المناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة.

٩- كل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج.

١٠- تحرير التركات الواجب تحريرها والفصل في الادعاء بملكية أعيانها والحكم في دعاوى الديون التي عليها، إلا ما كان منها متعلقاً بمال متعلقاً بمال غير منقول أو ناشئاً عن معاملة تجارية وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الوارثين الشرعية والانتقالية.

١١- طلبات الدية إذا كان الفريقان مسلمين وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

١٢- التخارج من التركة كلها في الأموال المنقولة وغير المنقولة.

١٣- الهبة في مرض الموت والوصية.

١٤- الإذن للولي والوصي والمتولي والقيم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة.

١٥- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدى المحاكم الشرعية إذا كان الواقف غير مسلم واتفق الفرقاء على ذلك.

١٦- كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين.

١٧- كل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها وما ينشأ عنه.

المادة (٣): الاختصاص المكاني للمحاكم.

كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ضمن حدود المملكة فإن لم يكن للمدعي عليه محل إقامة في المملكة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية:

١- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة ترى في محكمة المحل الموجود فيه ذلك الوقف.

٢- الدعاوى المتعلقة بمداينات أموال الأيتام والأوقاف لا ترى إلا في محكمة المحل الذي جرى فيه العقد.

٣- دعوى الوصية تقام في محكمة إقامة المتوفى أو في محل وجود التركة.

٤- تجوز رؤية دعوى النكاح في محكمة المدعى عليه أو المحكمة التي جرى في منطقتها العقد وتجوز دعوى الافتراق في المحكمتين المذكورتين وفي محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث.

٥- لجميع المحاكم حق تقدير النفقة للأصول والفروع والصغار وفاقدي الأهلية والزوجات وطلب الحضانة وتقرير أجرة الرضاع والمسكن.

٦- إذا تعدد المدعى عليهم وكان الحكم على أحدهم حكماً على الباقين أو كان موضوع الدعوى واحداً تقام الدعوى في محكمة أحدهم وإذا أقيمت في محكمة امتنع على غيرها رؤية الدعوى ما لم تكن من الدعاوى المستثناة في هذا القانون.

٧- تحكم المحكمة في دعوى الدفع بناء على طلب الدافع.

المادة (٤):اختصاصات محاكم محل إقامة المتوفى والصغار وفاقدي الأهلية.

١- لمحكمة محل إقامة المتوفى تعيين الحصص الإرثية ويجوز للمحكمة التي يقيم فيها بعض الورثة تعيين الحصص الإرثية إذا كان محل إقامة المتوفى خارج حدود المملكة.

٢- لمحكمة محل إقامة الصغار وفاقدي الأهلية تعيين الأوصياء والقوام وللمحكمة التي في منطقتها العقار إعطاء الإذن لهم.

المادة (٥): التعرض لصلاحية المحكمة والوظيفة.

إذا لم يعترض المدعى عليه على صلاحية المحكمة ليس للمحكمة أن تتعرض لها أما الوظيفة فالمحكمة تتعرض لها ولو لم يثرها الخصوم وكل اعتراض على الصلاحية أو الوظيفة من المدعى عليه لا يعتبر إلا إذا مثل قانوناً أمام المحكمة.

المادة (٦): الاعتراض على الصلاحية الشخصية.

الاعتراض على الصلاحية الشخصية دفع شكلي لا يقبل بعد الإجابة على موضوع الدعوى حضورياً ولا بعد فصلها غيابياً ما لم يكن تخلف المحكوم عليه عن حضور المحاكمة الغيابية لمعذرة مشروعة.

المادة (٧): تعدد صلاحيات المحاكم.

الدعوى التي لأكثر من محكمة الصلاحية لرؤيتها إذا أقيمت في إحدى المحاكم امتنع على المحاكم الأخرى النظر فيها.

المادة (٨): تغيير محل الإقامة.

التغيير الذي يحدث في محل الإقامة بعد إقامة الدعوى لا يمنع دوام رؤيتها.

المادة (٩): الخلاف على الصلاحية بين المحاكم الشرعية.

إذا حصل خلاف بين المحاكم الشرعية على الصلاحية فلكل من الطرفين المتخاصمين أن يطلب إلى محكمة الاستئناف الشرعية تعيين المرجح على أن يقدم الطلب إلى قاضي القضاة الذي يترتب عليه إحالته إلى محكمة الاستئناف الشرعية.

المادة (١٠): الحجز على السفيه.

الحجز على السفيه لا يكون إلا ضمن دعوى شرعية على أن للقاضي منعه من التصرف إلى نتيجة الدعوى إذا رأى من ظروف القضية ما يستدعي ذلك.

الفصل الثاني: الشروع في الدعوى.

المادة (١١): مشتملات لائحة الدعوى.

يجب أن تقدم لائحة الدعوى مشتملة على اسم كل من الفرقاء وشهرته ومحل إقامته وعلى الادعاء والبينات التي يستند إليها وتبلغ صورة عن اللائحة إلى كل من المدعى عليهم.

المادة (١٢): رسوم الادعاء ومذكرة الحضور.

١- كل ادعاء يستوجب رسماً مستقلاً سواء كان قبل المحاكمة أو أثناءها لا يعتبر ما لم يدفع رسمه مقدماً ويعتبر مبدأ الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم.

٢- ينظم كاتب المحكمة مذكرة الحضور ويعد نسخاً عنها بعدد نسخ لائحة الدعوى ويبلغ المدعى عليه نسخة منها مع نسخة من لائحة الدعوى.

٣- توقع مذكرة الحضور مع نسخها من القاضي وتختم بخاتم المحكمة الرسمي.

المادة (١٣): مشتملات مذكرة الحضور.

تتضمن مذكرة الحضور تكليف المدعى عليه الحضور في (وقت معين) وتقديم دفاع خطي ضد لائحة الدعوى التي قدمها المدعي خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه المذكرة إذا شاء ذلك في الدعاوى التالية:

١- إذا كانت قيمة موضوع الدعوى أكثر من خمسين ديناراً.

٢- الدعاوى المتعلقة بالوقف.

٣- دعاوى النسب والإرث والوصية وعزل الوصي والقيم.

٤- دعاوى الحجر وفكه.

٥- دعاوى الدية. وفي هذه الحالة يجب أن لا تقل الفترة الفاصلة بين الميعاد المضروب لحضور المدعى عليه وتاريخ صدور المذكرة عن عشرين يوماً.

المادة (١٤): جواز تقديم الدفاع الخطي.

يجوز للمدعى عليه في غير الدعاوى المذكورة في المادة السابقة أن يقدم دفاعاً خطياً إذا أراد أو أمرته المحكمة بذلك.

الفصل الثالث: في المحامين.

المادة (١٥): توكيل المحامين للأشخاص وتفويض الموظفين للمؤسسات.

كل ما يجوز للفرقاء عمله أو القيام به أمام المحكمة يجوز أن يعمله ويقوم به المحامي المعين بموجب صك وكالة مسجلة حسب الأصول وإذا كان أحد الفرقاء شركة أو جمعية أو هيئة يجوز أن يقوم أي موظف من موظفيها المفوضين حسب الأصول بكل ما يمكنها أن تقوم به بموجب هذا القانون.

المادة (١٦): تبليغ المحامي هو تبليغ للموكل.

إن كل ورقة بلغت إلى محامي أي فريق من فرقاء الدعوى تعتبر أنها بلغت بصورة قانونية إلى الموكل إذا كان مفوضاً بالتبليغ.

المادة (١٧): عزل المحامين وانسحابهم.

١- يجوز لأي فريق ينوب عنه محام مدعياً كان أم مدعى عليه أن يعزل محاميه في أي دور من أدوار المحاكمة وذلك بإبلاغ المحكمة إشعاراً بهذا العزل وتبليغ نسخة منه إلى الفرقاء الآخرين.

٢- لا يجوز للمحامي الانسحاب من الدعوى إلا بإذن المحكمة.

الفصل الرابع: في التبليغ.

المادة (١٨): تبليغ الأوراق القضائية.

إذا أصدرت المحكمة ورقة قضائية للتبليغ:

١- تسلم إلى المحضر لأجل تبليغها.

٢- وإذا كان المطلوب تبليغه يقيم في منطقة محكمة أخرى ترسل الأوراق إلى تلك المحكمة لتتولى تبليغها ثم تعيدها إلى المحكمة التي أصدرتها مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذته بشأنها من الإجراءات على أنه يحق للمحكمة التي أصدرت التبليغ أن ترسل الأوراق القضائية مباشرة إلى الهيئات التي نص هذا القانون على إجراء التبليغ بمعرفتها ولو كانت خارج منطقة المحكمة.

المادة (١٩): تسليم نسخة إلى الخصم أو وكيله.

يتم تبليغ الأوراق القضائية بتسليم نسخة منها إلى الفريق المراد تبليغه بالذات أو إلى وكيله المفوض قانوناً بقبول التبليغ عنه.

المادة (٢٠): تعذر تبليغ المدعى عليه.

إذا تعذر تبليغ المدعى عليه بالذات يجوز إجراء التبليغ في محل إقامته لأي فرد من أفراد عائلته يسكن معه وتدل ملامحه على أنه بلغ الثامنة عشرة من عمره.

المادة (٢١): التوقيع اشعاراً بحصول التبليغ.

يجب على من بلغ الأوراق القضائية أن يوقع على نسخة منها إشعاراً بحصول التبليغ فإذا لم يوقع واقتنعت المحكمة بأنه قد تمنع عن التوقيع تقرر أن التبليغ قد تم وفق الأصول.

المادة (٢٢): عدم العثور على المدعى عليه أو رفضه التبليغ.

إذا لم يعثر المحضر بعد بذل الجهد على المدعى عليه أو على أي شخص يمكنه تبليغه بالنيابة عنه وإذا رفض المدعى عليه أو الشخص الذي كان يمكن تبليغه قبول التبليغ فعلى المحضر أن يعلق نسخة من الورقة القضائية المراد تبليغها على الباب الخارجي أو على جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكنه المدعى عليه أو يتعاطى فيه عمله عادة ثم يعيد النسخة الأصلية من تلك الورقة إلى المحكمة مع شرح واقعة الحال عليها ويجوز للمحكمة أن تعتبر تعليق الأوراق على هذا الوجه تبليغاً صحيحاً.

المادة (٢٣): بدائل إجراء التبليغ.

١- إذا اقتنعت المحكمة بأنه لا سبيل لإجراء التبليغ وفق الأصول المتقدمة لأي سبب من الأسباب يجوز لها أن تأمر بإجراء التبليغ.

أ- بتعليق نسخة من الورقة القضائية على موضع بارز من دار المحكمة ونسخة أخرى على جانب ظاهر للعيان من البيت المعروف أنه آخر بيت كان يقيم فيه المدعى عليه أو المحل الذي كان يتعاطى فيه عمله إن كان له بيت أو محل كهذا.

ب- ينشر إعلان في الجريدة الرسمية أو إحدى صحف الأخبار.

٢- إذا أصدرت المحكمة قراراً باتباع طريقة التبليغ هذه فعلى الرغم مما ورد في هذا القانون يجب أن يعين في القرار المذكور موعد لحضور المدعى عليه أمام المحكمة وتقديم دفاعه إذا دعت الحاجة إلى ذلك وفاقاً لما تتطلبه الحالة.

المادة (٢٤): شرح المحضر لوقوع عملية التبليغ.

يترتب على المحضر في جميع الحالات التي يجري فيها التبليغ على أحد الوجوه المبينة في المواد المتقدمة أن يشرح فور وقوع التبليغ على الورقة القضائية الأصلية أو نسختها أو في ذيل يلحق بها بياناً بتاريخ التبليغ وكيفية إجرائه وأن يذكر فيه إذا أمكن اسم وعنوان الشخص الذي كان معرفاً للشخص المبلغ أو البيت الذي علقت عليه الورقة القضائية وأن يشهد شاهداً على الأصل.

المادة (٢٥): إعادة الأوراق القضائية إلى المحكمة.

بعد أن تعاد الأوراق القضائية إلى المحكمة مبلغة على أحد الوجوه المبينة في أية مادة من المواد السابقة تسير في الدعوى إذا رأت أن التبليغ موافق للأصول وإلا تقرر إعادة التبليغ.

المادة (٢٦): تبليغ ناقصي أو فاقدي الأهلية.

إذا كان المدعي عليه قاصراً أو شخصاً فاقد الأهلية تبلغ الأوراق القضائية إلى وليه أو الوصي عليه.

المادة (٢٧): تبليغ المعتقلين.

إذا كان المدعى عليه معتقلاً ترسل الأوراق القضائية إلى الموظف المسؤول عن المحل المعتقل فيه ليتولى تبليغه إياها ويجب على السلطة المختصة أن تحضر السجين أو المعتقل إلى المحكمة في الموعد المقرر إذا رغب في الدفاع عن نفسه وإذا لم يرغب في الحضور فعلى السلطة المختصة أن تشعر المحكمة بذلك.

المادة (٢٨): تبليغ موظفي الحكومة.

١- إذا كان المدعى عليه موظفاً من موظفي الحكومة أو مستخدماً لدى إحدى السلطات المحلية يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلى رئيس المكتب أو الدائرة التابع لها ذلك الموظف ليتولى تبليغه إياها.

٢- إذا كان المدعى عليه مستخدماً في شركة ينطبق عليها قانون الشركات يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلى سكرتير تلك الشركة أو إلى أي شخص آخر يدير مكتبها المسجل ليتولى تبليغها وفي الحالتين يحق للمحكمة عند الإيجاب التبليغ بواسطة المحضر.

المادة (٢٩): واجب تبليغ الأوراق القضائية وإعادتها موقعة، وتبليغ القبائل الرحل والمقيمين في الأماكن النائية.

١- كل شخص تسلم أوراقاً قضائية أو أرسلت إليه ليتولى تبليغها وفاقاً لهذا القانون يترتب عليه أن يقوم بتبليغها وإعادتها موقعة بإمضائه مع شرح يشعر بوقوع التبليغ وتعتبر الأوراق القضائية المبلغة على هذا الوجه أنها بلغت وفق الأصول.

٢- القبائل الرحل أو الذين يقيمون في أماكن نائية يتعذر الوصول إليها بوسائل النقل العادية يحق للمحكمة تبليغ الأوراق القضائية إلى أفرادها بواسطة مخافر الدرك ويعتبر تصديق رئيس المخفر على التبليغ في هذه الحالة بمثابة تبليغ المحضر في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون.

المادة (٣٠): إعطاء العنوان للتبليغ.

إذا أعطى في أية دعوى أحد الطرفين عنوانه للتبليغ فكل تبليغ يجري إليه إلى هذا العنوان يعتبر صحيحاً.

المادة (٣١): الجلب في المواد المستعجلة.

للمحكمة أن تجلب في الحال المدعى عليه في المواد التي ترى المحكمة أنها مستعجلة.

<u>الفصل الخامس: تعدد المتخاصمين وتوحيد الدعوى.</u>

المادة (٣٢): جواز تعدد المدعين.

يجوز تعدد المدعين إذا كان سبب الدعوى واحداً كما يجوز تعدد المدعى عليهم إذا ادعى عليهم بحق متعلق بموضوع واحد.

المادة (٣٣): الارتباط بين الدعاوى.

إذا ظهر للمحكمة أن هناك ارتباطاً بين دعويين أو أكثر وكان الفصل في إحداهما متوقفاً على الفصل في الأخرى أو في حكم الفصل للأخرى يجوز لها أن تقرر توحيدها وتفصل فيهما حسبما تقتضيه الحالة.

المادة (٣٤): شمول الادعاء الواحد على مواضيع مختلفة.

إذا اشتمل الادعاء على مواضيع مختلفة لا ارتباط بينها في الحكم يجوز للمحكمة أن تقرر رؤية كل منها على حدة في قضية مستقلة.

المادة (٣٥): تعدد المدعين.

١- إذا كان المدعون أكثر من واحد يجوز لواحد منهم أو أكثر أن يفوض الباقين في حضور المحكمة والمرافعة وإجراء المعاملات في جميع الإجراءات كما يجوز للمدعى عليهم أن يفوضوا واحداً أو أكثر فيما ذكر.

٢- ينبغي أن يكون هذا التفويض خطياً وموقعاً من الفريق الصادر منه بحضور رئيس كتبة المحكمة وأن يحفظ في إضبارة الدعوى وفي هذه الحالة يكون له حكم الوكالة الرسمية في جميع الوجوه.

الفصل السادس: في لائحة الدفاع.

المادة (٣٦): عدم تقديم المدعى عليه دفاعه الخطي.

إذا لم يقدم المدعى عليه دفاعه الخطي المكلف بتقديمه بموجب المادة (١٣) من هذا القانون وطلب مهلة أخرى تقرر المحكمة تضمينه نفقات الفريق الآخر عن تلك الجلسة وإلا سارت المحكمة بالدعوى حسب الأصول.

المادة (٣٧): إدراج دفع دعوى المدعي في لائحة الاتهام.

إذا كان المدعى عليه دفع لدعوى المدعي، عليه أن يذكر ذلك صراحة في لائحة دفاعه إذا اختار تقديم مثل هذه اللائحة مع ما يستند إليه في هذا الدفع.

الفصل السابع: في اللوائح.

المادة (٣٨): اللوائح.

جميع اللوائح التي تقدم للمحكمة ينبغي أن تكون مكتوبة بالحبر وبخط واضح أو بالآلة الكاتبة وعلى ورق أبيض من القطع الكامل وأن لا يستعمل من الورقة إلا صفحة واحدة مع ترك هامش فيها.

المادة (٣٩): مضمون اللوائح.

يقتصر مضمون اللوائح على بيان موجز الوقائع المادية التي يستند إليها أي من الفرقاء لإثبات دعواه أو دفاعه حسب مقتضى الحال.

المادة (٤٠): حظر إضافة الخصوم أية أسباب غير تلك الواردة في اللائحة.

لا يجوز للمدعي أو المدعى عليه أن يضيف أية أسباب جديدة للدعوى غير الأسباب الواردة في لائحتهما ولا يجوز لأي فريق أن يدعي بأمور واقعية غير متفقة مع ما أورده في لوائحه السابقة.

المادة (٤١): إدراج محتويات المستندات في اللائحة.

إذا كانت محتويات مستند ما من الأدلة الجوهرية ينبغي إدراج نصوص ذلك المستند أو الأقسام الجوهرية في اللائحة المختصة أو إلحاقها بها.

الفصل الثامن: الخصومة وصحة الدعوى.

المادة (٤٢): تدخل القاضي في الدعوى.

إذا أغفل المدعي شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى سأله القاضي عنه ولا يعد ذلك تلقيناً إلا إذا زاده علماً.

المادة (٤٣): دعاوى النسب والإرث.

لا تقام دعاوى النسب والإرث إلا بمواجهة الخصم الحقيقي في دعوى مستقلة أو ضمن دعوى أصلية من وظيفة المحكمة رؤيتها.

المادة (٤٤): رفض الدعوى لعدم الخصومة.

ترفض الدعوى إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع بل قصداً بالتقاضي الاحتيال على حكم بما يدعيه أحدهما.

المادة (٤٥): بيان السهام والحصص العينية في بعض الدعاوى.

بيان السهام أو الحصة المعينة يغني عن ذكر المال في دعاوى الإرث والاستحقاق في الوقف والوصية ولا حاجة إلى ذكر المال في دعاوى إثبات الرشد والأرشدية أيضاً إلا إذا كان المال نفسه هو موضوع النزاع.

الفصل التاسع: المحاكمات.

المادة (٤٦): علنية المحاكمات الشرعية.

تجري المحاكمة في المحاكم الشرعية بصورة علنية إلا في الأحوال التي تقرر المحكمة إجراءاها سراً سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب أحد الخصوم محافظة على النظام أو مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة وعلى دائرة الأمن أن تخصص أحد مأموري الضابطة لتنفيذ ما يأمر به القاضي لحفظ النظام بصورة دائمة أو مؤقتة عندما يطلب القاضي ذلك.

المادة (٤٧): عقوبة انتهاك حرمة المحكمة.

كل من أتى بعمل أو قول يعتبر انتهاكاً لحرمة المحكمة فللمحكمة حينئذٍ أن تأمر بحبسه فوراً لمدة أقصاها أسبوع أو بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير دون أن يكون له حق الاعتراض والاستئناف ويكتفى بإدراج هذا الحكم في ضبط القضية ولا تؤثر العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة على أحكام قانون نقابة المحامين.

المادة (٤٨): تأجيل المحاكمة أو تغيير مكان النظر فيها.

يجوز للمحكمة أن تؤجل المحاكمة من وقت إلى آخر أو تقرر رؤيتها في مكان آخر يقع ضمن منطقة اختصاصها إذا رأت ذلك ملائماً تحقيقاً للعدالة مع تدوين الأسباب.

المادة (٤٩): طلب الخصوم إسقاط الدعوى.

يجوز للمدعي أو المدعى عليه في الدعوى المتقابلة في أي وقت أثناء المحاكمة أو قبلها أن يطلب إسقاط دعواه بحق المدعى عليهم جميعهم أو بعضهم أو أن يترك دعواه في قسم مما يدعيه على أن يكون له الحق في تجديد دعواه. ولا يؤثر إسقاط دعوى أحد الطرفين على الآخر إذا أصر هذا الأخير على السير بها.

المادة (٥٠): حالات إسقاط المحكمة للدعوى.

تسقط المحكمة الدعوى:

١- إذا لم يحضر أحداً من الفرقاء.

٢- إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه وطلب الإسقاط.

أما إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه بعد تبليغه الموعد المعين حسب الأصول فتقرر المحكمة سماع الدعوى والاستمرار في المحاكمة بحقه غيابياً بناء على طلب المدعي. ويجوز للمحكمة من نفسها أن تقرر محاكمة المدعى عليه غيابياً إذا كان موضوعها مما تقبل فيه الشهادة حسبه.

المادة (٥١): تخلف بعض المدعين في حالة تعددهم.

إذا تعدد المدعون وتخلف بعضهم تسقط دعوى المتخلف منهم بناء على طلب المدعى عليه على أن يكون له الحق في تجديد دعواه المسقطة وحدها.

المادة (٥٢): تخلف بعض المدعى عليهم في حالة تعددهم.

إذا تعدد المدعى عليهم وتخلف بعضهم تنظر الدعوى غيابياً بحق المتخلف منهم بناء على طلب المدعي.

المادة (٥٣): حضور المدعى عليه المتغيب سابقاً.

إذا حضر المدعى عليه الذي تجري محاكمته غيابياً جلسة من الجلسات التالية وقدم عذراً مقبولاً عن تغيبه تقرر المحكمة قبوله وتعلمه بالإجراءات التي جرت في غيابه ولها أن تكرر هذه الإجراءات في حضوره إذا رأت ذلك ضرورياً لتأمين العدالة.

المادة (٥٤): إصدار مذكرة إحضار بحق المدعى عليه الذي يوشك مغادرة البلاد أو تهريب أمواله.

إذا قدمت لائحة الدعوى واقتنعت المحكمة بناء على ما قدم إليها من بينات بأن المدعى عليه على وشك مغادرة البلاد الأردنية أو أنه ينوي التصرف بأمواله أو تهريبها إلى الخارج رغبة منه في تأخير دعوى الخصم أو في تجنب إجراءات المحكمة أو في عرقلة تنفيذ أي قرار يحتمل أن يصدر في حقه فعلى المحكمة أن تصدر في حقه مذكرة إحضار من أجل جلبه في الحال لبيان السبب الذي يحول دون تقديم كفالة على دفع ما قد يحكم به عليه أو على عدم مغادرته البلاد إلى أن ينفذ الحكم إذا كان موضوع الدعوى لا يقدر بقيمة كالطاعة وتسليم الصغير وإذا لم يبين سبباً تقتنع به المحكمة أو تخلف عن تقديم الكفالة عند تكليفه بتقديمها يجوز للمحكمة أن تقرر منعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى.

المادة (٥٥): تدوين كل ما يطرح أثناء استماع الدعوى والإجراءات المتخذة.

يترتب على رئيس المحكمة أو القاضي أن يأمر بتدوين كل ما يطلبه أو يعرضه أي فريق من الفرقاء أثناء استماع الدعوى وخلال الإجراءات المتخذة فيها إلا إذا كان المطلوب تدوينه لا علاقة له بالقضية وحينئذٍ يحق للفريق الذي يعنيه الأمر أن يقدم لائحة مستقلة يدون فيها ما يريد ضمها إلى ضبط القضية وفي هذه الحالة لا يحق للمحكمة رفض الطلب.

الفصل العاشر : البينات.

المادة (٥٦): حصر الشهود عند الاستناد إلى البينة الخطية.

إذا استند المدعي في دعواه إلى البينة الشخصية يجب عليه أن يحصر شهوده عند ما يطلب منه ذلك ويشمل هذا الحصر بينة التواتر. ولا يجوز تسمية شهود آخرين إلا إذا كان موضوع الدعوى مما تقبل فيه الشهادة حسبة.

المادة (٥٧): العجز عن إحضار الشهود.

إذا عجز الخصم عن إحضار شهوده في اليوم الذي تعينه المحكمة للمرة الثانية دون عذر مقبول ولم يطلب إحضارهم بواسطة المحكمة فللقاضي أن يعتبره عاجزاً.

المادة (٥٨): إصدار مذكرات حضور الشهود.

يجوز للفرقاء في أي وقت بعد إقامة الدعوى أن يطلبوا إلى المحكمة إصدار مذكرات حضور إلى الأشخاص الذين يطلبون حضورهم إما لأداء الشهادة أو لإبراز مستندات إذا رأت المحكمة لزوماً لذلك.

المادة (٥٩): دفع طالب حضور الشهود للنفقات.

على الفريق الذي يطلب إصدار مذكرة حضور إلى شاهد ما أن يدفع إلى المحكمة قبل إصدار مذكرة الحضور وخلال المدة التي تعين لذلك المبلغ الذي تراه المحكمة كافياً لتسديد مصاريف السفر وغيرها من النفقات التي يتحملها الشاهد في ذهابه وإيابه.

المادة (٦٠): دفع النفقات للشهود.

إذا حضر شخص ما إلى محكمة إجابة لطلب فريق من الفرقاء من أجل أداء الشهادة يجوز للمحكمة سواء أدى ذلك الشخص الشهادة أم لا أن تأمر بدفع نفقات السفر إليه مع أية نفقات أخرى ترى ضرورة لدفعها.

المادة (٦١): عدم كفاية نفقات الشهود.

إذا ظهر للمحكمة أن المبلغ المدفوع لا يكفي لتسديد نفقات الشاهد والتعويض عليه يجوز لها أن تقرر دفع أي مبلغ آخر يكفي لهذا الغرض وينفذ هذا القرار عن طريق دائرة الإجراء إذا لم يدفع المبلغ في الحال.

المادة (٦٢): تعيين الزمان والمكان في مذكرة الحضور.

يجب أن يعين في كل مذكرة حضور الزمان والمكان اللذان ينبغي حضور الشخص فيهما وأن يبين فيها هل كان مطلوباً لأداء شهادة أم لإبراز مستند أم للأمرين معاً وأن يذكر فيها بالتفصيل موضوع المستند المطلوب إبرازه.

المادة (٦٣): تخلف الشهود عن الحضور.

١- يجب على كل من بلغ مذكرة حضور لأداء شهادة أو إبراز مستند أن يحضر إلى المحكمة في الزمان والمكان المعينين لذلك في المذكرة وإذا تخلف عن الحضور وكان في اعتقاد المحكمة أن أداء الشهادة أو إبراز المستند هو أمر جوهري في الدعوى وانه لم تكن لذلك الشاهد معذرة مشروعة في تخلفه أو أنه تجنب التبليغ عمداً يجوز لها أن تصدر مذكرة إحضار بحقه على أن تتضمن تفويض الشرطة إخلاء سبيله بكفالة لحين المحاكمة.

٢- إذا حضر الشاهد ولم تقتنع المحكمة بمعذرته يجوز لها أن تفرض عليه غرامة لا تزيد عن خمسة دنانير ويكون قرارها قطعياً.

المادة (٦٤): عدم الإدلاء بالشهادة لتغيب الفريق طالب الشهادة.

إذا حضر الشاهد في اليوم المعين للمحاكمة بمذكرة إحضار ولم يتمكن لسبب غياب الفريق الذي طلب دعوته من أداء الشهادة أو إبراز المستند وفاقاً لما كلف به في مذكرة الإحضار على المحكمة أن تخلي سبيله وتبلغه اليوم الذي عين للمحاكمة.

المادة (٦٥): تحليف الشاهد اليمين.

على المحكمة أن تحلف الشاهد اليمين قبل البدء في الشهادة ولا حاجة إلى لفظ أشهد.

المادة (٦٦): سؤال المحكمة للشاهد وحق الخصوم في مناقشته.

١- للمحكمة في أي دور من أدوار الدعوى أن تلقي على الشاهد ما تراه ملائماً من الأسئلة كما لها في أي وقت أن تستدعي أي شاهد سمعت شهادته من قبل لاستجوابه ثانية.

٢- للخصوم حق مناقشة الشهود مباشرة ويبدأ الذي استدعاهم ثم يليه الطرف الآخر وللطرف الأول حق المناقشة ثانية ضمن النقاط التي أثارها الخصم فقط ويشترط في ذلك ان لا يخرج الاستجواب والمناقشة عن موضوع الدعوى ولا يقصد به التلقين وإذا تغير مجلس القاضي أعادت المحكمة تحليف الشاهد.

المادة (٦٧): اقتناع المحكمة بالشهادة.

إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود حكم بموجبها وإلا ردتها دون حاجة إلى إجراء تزكية مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناءً على تحقيقات المحكمة.

المادة (٦٨): تدوين أقوال الفرقاء والشهود.

على كاتب المحكمة أن يدون في الضبط تحت إشراف القاضي أقوال الفرقاء وشهادة كل شاهد حسب روايتها ويجب على القاضي وكاتب المحكمة والطرفين أن يوقعوا على كل صفحة منه حيث انتهت الكتابة وإذا امتنع الطرفان أو أحدهما عن التوقيع تدون المحكمة ذلك في المحضر.

المادة (٦٩): الشهود المقيمين خارج دائرة قضاء المحكمة.

يجوز استماع شهادة الشهود المقيمين خارج دائرة قضاء المحكمة بإنابة قاضي المحل الموجودين فيه لاستماع شهاداتهم وحينئذٍ يرسل القاضي كتاب الإنابة متضمناً أسماء الشهود وهويتهم والجهات والخصوصات التي يشهدون بها مع بيان أن المدعي قد استعد لإحضارهم إلى المحكمة المنابة بنفسه أو بواسطة المحكمة المذكورة خلال المدة التي تعينها له المحكمة المنابة بعد دفع النفقات التي يقررها القاضي المناب للشهود عملاً بالمادة (٦٠) من هذا القانون ويشترط في ذلك أن توكيل الطرفين أو أحدهما في هذه الحالة وأمثالها يكفي أن يدون في المحضر ولا يكون خاضعاً لقيود التوكيل المنصوص عليها في المادة السادسة من قانون المحامين الشرعيين رقم ٥٢/١٢ ولا تابعاً للرسم ويشمل هذا الاستثناء التفويض الواردة في المادة (٣٥) من هذا القانون.

المادة (٧٠): تبليغ الطرفين بالموعد المقرر لسماع الشهادة.

على القاضي المناب أن يبلغ الطرفين أيضاً الموعد المقرر من قبله لسماع الشهادة حسب المادة (٦٩) السابقة ويسمع شهادات الشهود حسب البيانات المرسلة إليه بحضور المدعي أو وكيله ولو لم يحضر المدعى عليه وفور انتهاء الإجراءات يختم ورقة الضبط ويوقعها بإمضائه ويرسلها إلى القاضي المنيب.

المادة (٧١): حالات جواز الإنابة.

تجوز الإنابة بالكشف على المحل المتنازع فيه وفي معاملة الاستكتاب أو التطبيق واستماع أهل الخبرة ضمن الأصول والشروط المذكورة في المادة السابقة.

المادة (٧٢): أثر مكان إقامة من وجه إليه اليمين بطلب الخصم أو من قبل المحكمة.

١- إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين بطلب الخصم أو من قبل المحكمة يقيم ضمن دائرة قضاء القاضي ولكنه تخلف عن حضور المحاكمة يكتب إليه القاضي مبيناً أن اليمين قد توجهت إليه ويذكر له صورتها وأنه إذا لم يجب الدعوة لحلفها يعتبر ناكلاً.

٢- إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين يقيم خارج منطقة القاضي الذي يرى الدعوى فللقاضي أن ينيب في تحليفه قاضي المحل الذي يقيم فيه بكتاب يتضمن صورة اليمين واسم الشخص الذي يوكله طالب التحليف وقت أداء اليمين وذلك في الأحوال التي يشترط فيها التحليف بحضور الخصم وللقاضي المناب أن ينظم الضبط متضمناً أداء اليمين أو النكول عنه وبعد ختمه وتوقيعه يرسله إلى القاضي المنيب.

٣- إذا كان الشخص مجهول محل الإقامة يجري تبليغه كما جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة بالطريقة الممكنة وفقاً لأحكام هذا القانون وفي جميع الأحوال المذكورة إذا لم يحضر الشخص الذي وجهت إليه اليمين في اليوم المعين بعد تبليغه حسب الأصول ولم تر المحكمة أن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع أو لم يخبر المحكمة بمعذرته يعد ناكلاً وتعطي المحكمة الحكم الملائم بعد تحليف المدعي.

المادة (٧٣): تعيين أحد كتبة المحكمة نائباً عن القاضي في بعض المسائل.

للقاضي أن يعين أحد كتبة المحكمة نائباً عنه في المسائل التي يرى ضرورة اجرائها خارج المحكمة كإجراء الكشف وانتخاب الخبراء وليس للمناب تقرير النتيجة المترتبة على هذا الإجراء.

المادة (٧٤): الاستناد إلى بينات سابقة.

إذا حدث ما يمنع القاضي من إتمام المحاكمة في أية دعوى يجوز لخلفه أن يستند إلى أية بينة استمعت وفق المواد المتقدمة كما لو كان قد دونها أو استمعها هو بنفسه وعليه أن يسير بالدعوى من الدور الذي تركها فيه سلفه.

الفصل الحادي عشر: البينات الكتابية.

المادة (٧٥): المستندات الرسمية.

المستندات الرسمية هي التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها كوثيقة الزواج وشهادة الميلاد الصادرة أثر الولادة والوثائق التي ينظمها الكاتب العدل وسندات التسجيل تعتبر بينة قاطعة على ما نظمت لأجله ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير ويشترط في ذلك أنه يجوز إثبات صحة تنظيم أي مستند أو عقد أو وكالة أو صك كتابي منظم أو موقع في مكان خارج المملكة الهاشمية بإقرار الفريقين المتعاقدين أو بتصديقه من السلطات المختصة في البلد الذي نظمت أو وقعت فيه ومن ممثل المملكة الأردنية الهاشمية في ذلك البلد إن وجد. ويعتبر المأذون موظفاً لمقاصد هذه المادة.

المادة (٧٦): الادعاء بتزوير المستند.

إذا ادعى أن المستند المبرز مزور وطلب من المحكمة التدقيق في ذلك وكانت هنالك دلائل وإمارات تؤيد وجود التزوير تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم تثبت دعواه ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى المراجع المختصة لرؤيتها وتؤجل النظر في الدعوى الأصلية حتى تنتهي دعوى التزوير المذكورة.

المادة (٧٧): الطعن في المستندات العرفية.

يجوز الطعن في المستندات العرفية بالإنكار أو التزوير.

المادة (٧٨): إنكار التوقيع أو الخاتم.

إذا أنكر أحد الطرفين أو ورثته التوقيع أو الخاتم المنسوبين إليه أو أصر هو أو ورثته على السكوت لدى السؤال عنهما أو قال الورثة لا تعلم أن كان خاتمه أو توقيعه فعلى القاضي أن يقرر إجراء معاملة التطبيق ويطلب إلى الفريقين انتخاب خبير أو أكثر فإن لم يتفقا تولى بنفسه أمر الانتخاب وأدرج في قراره حالة المستند المختلف عليه وأسماء الخبراء وكيفية انتخابهم.

المادة (٧٩): اعتبار البصمة في حكم الخاتم.

تعتبر البصمة في حكم الخاتم ويجري فيها التطبيق عند الإنكار بمعرفة الخبير الفني إن وجد أو الخبراء وفق الأصول المدرجة في هذا الفصل.

المادة (٨٠): آلية عمل الخبراء والاشراف عليهم.

يجتمع الخبراء في الزمان والمكان المعينين من القاضي ويباشرون العمل تحت إشرافه أو إشراف نائبه وبحضور الطرفين على الوجه الآتي:

١- إذا اتفق الطرفان على الأوراق التي ستتخذ أساساً ومقياساً للتطبيق عمل باتفاقهما وإلا فتعتبر الأوراق التالية صالحة للتطبيق والمضاهاة.

أ- التي وقع عليها المنكر بإمضائه أو خاتمه أمام إحدى المحاكم أو الكاتب العدل أو دائرة التسجيل.

ب- التي وقع عليها خراج الدوائر الحكومية المختصة واعترف بهذا التوقيع أمام إحدى المحاكم أو الكاتب العدل أو الدائرة الحكومية المختصة.

ج- الأوراق الرسمية التي كتبها ووقعها وهو في الوظيفة.

د- المستندات العرفية التي يعترف المنكر بحضور القاضي والخبراء أن التوقيع أو الخاتم الموضوع عليها هو توقيعه أو خاتمه.

٢- الخاتم أو التوقيع الموقع بها سند عرفي ينكره المدعي لا يجوز اعتباره أساساً صالحاً للتطبيق وإن حكمت إحدى المحاكم في دعوى سابقة بناءً على تقرير الخبراء أنه خاتمه أو توقيعه.

المادة (٨١): احضار المدعي الأوراق لاجتماع الخبراء.

على المدعي إحضار الأوراق التي تقرر اتخاذها أساساً للتدقيق في الوقت والمكان المعينين لاجتماع الخبراء سواء كانت تلك الأوراق في يد أحد موظفي الحكومة أو الأفراد الآخرين وإذا أظهر عجزه عن إحضارها تولى القاضي طلبها بالطرق الرسمية.

المادة (٨٢): تعذر الحصول على أوراق للتحقيق والمضاهاة.

إذا تعذر الحصول على أوراق يمكن اتخاذها أساساً للتحقيق والمضاهاة يستكتب الشخص الذي أنكر خطه أو إمضاءه عبارات يمليها عليه الخبراء وتجري عليها معاملة التطبيق.

المادة (٨٣): تنظيم الخبراء للتقارير.

على الخبراء بعد الانتهاء من معاملة التطبيق والمضاهاة أن ينظموا تقريراً يوضحون فيه إجراءات التحقيق الذي قاموا به ويقرروا من حيث النتيجة هل التوقيع أو الخاتم المنكران هما للمدعى عليه أم لا معززين رأيهم بالعلل والأسباب ويصدق هذا التقرير من القاضي أو نائبه ويوقع من الخبراء ويقدم مع المستند المنازع فيه إلى المحكمة.

المادة (٨٤): تعيين المحكمة لأهل الخبرة في حالة عدم اتفاق الطرفين.

إذا لم يتفق الطرفان على انتخاب أهل الخبرة في الأمور التي تحتاج إلى الإخبار كتعيين مقدار النفقة وأجر المثل أو كان المدعى عليه غائباً تعين المحكمة أهل الخبرة ويعمل برأي الأكثرية وإذا اتفق الحاضن والخصم على قدر النفقة ونحوها فلا يصار إلى الإخبار.

المادة (٨٥): جواز رد أهل الخبرة.

يجوز رد أهل الخبرة إذا كان الخبير ممن لا تقبل شهادته شرعاً لأحد الخصوم.

المادة (٨٦): عدم قبول رد الخصم للخبير المعين من قبله.

لا يقبل من أحد الخصوم رد أهل الخبرة المعينين بانتخابهم إلا إذا كان سبب الرد حادثاً بعد التعيين.

المادة (٨٧): المحكمة المختصة بنظر طلب الرد.

يقدم طلب الرد إلى المحكمة التي تنظر الدعوى مشتملاً على الأسباب التي يعتمد عليها طالب الرد في طلبه.

المادة (٨٨): الفصل في رد أهل الخبرة في أول جلسة.

يجب أن يفصل في رد أهل الخبرة في أول جلسة تلي تقديم الطلب إلا لسبب يقتضي التأخير ويذكر ذلك في الضبط.

المادة (٨٩): عدم قبول البينة الشخصية لدفع الدعاوى المالية المستندة إلى سند.

إذا كانت الدعاوى المالية مستندة إلى سند فلا تقبل البينة الشخصية لدفعها ويستثنى من ذلك الدفع الذي يقدمه أحد الزوجين ضد الآخر.

المادة (٩٠): ثبوت الجنون والعته وبعض الأمراض بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة.

يثبت الجنون والعته والأمراض التي توجب فسخ النكاح في دعوى الحجر وفسخ النكاح بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة وإذا لم يكن مآل التقرير مع شهادة الطبيب باعثاً على الطمأنينة يحال الأمر إلى طبيب آخر أو أكثر.

الفصل الثاني عشر : الشخص الثالث.

المادة (٩١): طلب إدخال من له علاقة بالدعوى فيها كشخص ثالث.

يجوز لمن له علاقة في الدعوى المقامة بين طرفين ويتأثر من نتيجة الحكم فيها أن يطلب إدخاله شخصاً ثالثاً في الدعوى وبعد أن تتحقق المحكمة من علاقته تقرر قبوله كما يجوز للمحكمة إدخال أي شخص آخر ترى أن إدخاله ضروري لتحقيق العدالة.

المادة (٩٢): فصل المحكمة في المصاريف بين الشخص الثالث والفرقاء في الدعوى.

للمحكمة أن تفصل في جميع المسائل المتعلقة بالمصاريف بين الشخص الثالث وسائر الفرقاء في الدعوى وأن تصدر القرارات التي تقتضيها العدالة في ذلك الشأن.

الفصل الثالث عشر : المصاريف وتأمين دفعها.

المادة (٩٣): الحكم بمصاريف الدعاوى والإجراءات راجع للمحكمة.

يرجع الحكم بمصاريف أية دعوى أو إجراءات إلى رأى المحكمة مع مراعاة أحكام أي قانون أو نظام آخر بيد أن مصاريف أي طلب معين أو جلسة معينة يجوز الحكم بها أثناء المحاكمة إلى أي فريق من الفرقاء دون أن يؤثر في ذلك أي قرار قد يصدر فيما بعد بشأن المصاريف.

المادة (٩٤): تقدير المحكمة لأجرة المحاماة عند الانتهاء من فصل الدعوى.

عند الانتهاء من فصل الدعوى تقدر المحكمة أجره المحاماة التي تراها عادلة على أن يؤخذ بعين الاعتبار موضوع الدعوى والجهود التي بذلت في سبيل ذلك وأن لا تتجاوز هذه الأجرة خمسة وعشرين ديناراً إلا في حالات استثنائية جداً توضح في قرار المحكمة وتحكم بها المحكمة مع الرسوم والمصاريف كما تحكم برسوم ومصاريف الدعوى المتقابلة بالصورة التي يحكم بها في الدعوى الأصلية.

المادة (٩٥): تنفيذ القرار الصادر بدفع المصاريف.

ينفذ القرار الصادر بدفع المصاريف بنفس الطريقة التي ينفذ بها أي قرار آخر تصدره المحكمة لدفع مبلغ من المال.

المادة (٩٦): أمر المدعي بإعطاء تأمين على كل ما ينفقه المدعى عليه من مصاريف.

١- للمحكمة بناءً على طلب المدعى عليه أن تأمر المدعي بأن يعطي تأميناً أما نقداً أو كفالة على دفع كل ما ينفقه المدعى عليه من المصاريف وتمهله مدة معينة لتقديم هذا التأمين إذا استصوبت ذلك وقنعت بصحة طلب المدعى عليه.

٢- ذا لم يقدم هذا التأمين خلال المدة المعينة تصدر المحكمة قراراً بتوقيف السير في الدعوى على أن يكون له الحق في تجديدها بعد تقديم الكفالة ودفع الرسوم.

الفصل الرابع عشر: تعجيل التنفيذ.

المادة (٩٧): حالات تعجيل التنفيذ.

إذا كانت الدعوى مستندة إلى سند رسمي أو سند اعترف به المدعى عليه أو حكم عليه أو حكم سابق لم يستأنف أو كان المدعى به من المواد التي يخشى عليها التلف كالخضروات والفاكهة أو كان في تأخر إنفاذ الحكم ضرر ظاهر للمحكوم له كالنفقة يجوز للقاضي عند إصداره الحكم في الدعوى أن يقرر تعجيل التنفيذ بناءً على طلب المدعي ولو اعترض عليه المستأنف وفي هذه الحالة يؤخذ من المحكوم له كفالة أو تأمينات قوية فإذا امتنع عند تقديم الكفالة يحصل المبلغ المحكوم به ويحفظ أمانة إلى أن يقدم الكفالة والتأمينات اللازمة.

المادة (٩٨): اقتران قرار تعجيل التنفيذ بالحكم.

يجب أن يكون قرار تعجيل التنفيذ مقترناً بالحكم وإذا طلب التعجيل به قبل صدور الحكم فللقاضي أن يدعو الطرف الأخر ويشكل محاكمة ويقرر تعجيل التنفيذ بمواجهة الطرفين ويصدر بهذا.

الفصل الخامس عشر: وفاة الفرقاء.

المادة (٩٩): عدم سقوط الدعوى بوفاة الفرقاء اذا استمر سببها قائماً.

لا تسقط الدعوى بوفاة المدعي أو المدعى عليه إذا ظل سبب الدعوى قائماً أو مستمراً.

المادة (١٠٠): تبليغ الورثة ومتابعة رؤية الدعوى.

إذا توفي أحد الفرقاء والدعوى قائمة تبليغ ورثته بناءً على طلب الفريق الآخر أو أمر المحكمة وتتابع المحكمة رؤية الدعوى من النقطة التي وقفت عندها.

الفصل السادس عشر: الأحكام والقرارات.

المادة (١٠١): إعطاء الحكم فور انتهاء المحاكمة أو خلال عشرة أيام من انتهائها.

يجب إعطاء الحكم فور تفهيم الطرفين انتهاء المحاكمة إن كان ذلك ممكناً وإلا ففي خلال عشرة أيام من انتهاء المحاكمة إذا كان الحكم يحتاج إلى التدقيق، وتغيب الطرفين أو أحدهما في هذه الحالة لا يمنع المحكمة من إصدار حكمها.

المادة (١٠٢): الحكم الوجاهي والحكم الغيابي.

يعتبر الحكم وجاهياً إذا صدر بمواجهة الطرفين أو إذا حضر المدعى عليه جلسة من جلسات المحاكمة أو أكثر وتخلف بعد ذلك عن الحضور وفيما عدا ذلك يكون الحكم غيابياً ويشترط في ذلك أنه إذا صدر الحكم على شخص أو أشخاص لم يكونوا حاضرين جلسة الحكم فيجب تبليغ إعلام الحكم إليه أو إليهم حتى تبدأ مدة الاستئناف من تاريخ التبليغ.

المادة (١٠٣): وجوب كون الحكم مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً من القاضي.

يكون الحكم مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً من القاضي وعلى القاضي أن يدرج في متن القرار علل الحكم وأسبابه والنصوص التي استند إليها.

المادة (١٠٤): تنظيم الإعلام ومشتملاته.

ينظم الإعلام مشتملاً على اسم القاضي والفرقاء وموضوع الدعوى والأسباب الثبوتية والقرار يكون مؤرخاً بتاريخ صدوره وموقعاً من القاضي ومختوماً بخاتم المحكمة الرسمي ويجب إعطاء صورة عنه خلال عشر أيام من تاريخ طلبه خطياً على أن تعد المحكمة سجلاً خاصاً لقيد الطلبات.

المادة (١٠٥): مرعية الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية.

الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية مرعية ما لم تفسخ من محكمة الاستئناف الشرعية مع مراعاة أحكام المادة ١١٤ من هذا القانون.

الفصل السابع عشر : الأحكام الغيابية.

المادة (١٠٦): المحكوم غيابياً.

للمحكوم عليه غيابياً أن يعترض على الحكم الغيابي خللا خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه.

المادة (١٠٧): سقوط يوم التبليغ وأيام العطل الرسمية من مدة الاعتراض.

يسقط يوم التبليغ وأيام العطل الرسمية من ضمن مدة الاعتراض إذا وقعت في نهاية المدة.

المادة (١٠٨): الاعتراض على الحكم الغيابي قبل تبليغه.

يجوز للمحكوم عليه أن يعترض على الحكم الغيابي قبل تبليغه ويعتبر ذلك قائماً مقام التبليغ على أن يرفق إعلام الحكم المعترض عليه بلائحة الاعتراض.

المادة (١٠٩): تقديم الاعتراض ضمن المدة القانونية.

إذا قدم الاعتراض ضمن المدة القانونية تقرر المحكمة قبوله وتنظر في أسباب الاعتراض وتصدر حكمها بعد ذلك إما بفسخ الحكم الغيابي أو تعديله أو رد الاعتراض.

المادة (١١٠): جواز تقديم الاعتراض إلى أية محكمة.

يجوز تقديم الاعتراض إلى أية محكمة من محاكم المملكة وعلى المحكمة التي قدم إليها الاعتراض أن تستوفي الرسم وتبادر بإرساله فوراً إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه.

المادة (١١١): وقف تنفيذ الحكم المعترض عليه.

تقديم الاعتراض يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه إلا إذا كان معجل التنفيذ أو حكماً بنفقة.

المادة (١١٢): رد الاعتراض.

إذا لم يحضر المعترض أو الطرفان في اليوم المعين للنظر في الاعتراض يرد الاعتراض ولا يقبل مرة أخرى والحكم الصادر برد الاعتراض يكون قابلاً للاستئناف شريطة تبليغه للمعترض وفي هذه الحالة تنظر محكمة الاستئناف في الحكم الأصلي المعترض عليه.

المادة (١١٣): تغيب المعترض عليه.

إذا لم يحضر المعترض عليه في اليوم المعين رغم تبليغه حسب الأصول تقرر المحكمة بناءً على طلب المعترض السير في الدعوى الاعتراضية بحق المعترض عليه غيابياً وقبول الاعتراض إذا ظهر لها أنه قدم ضمن المدة القانونية وتنظر في أسباب الاعتراض وتصدر قرارها برد الاعتراض أو فسخ الحكم الغيابي وإبطاله أو تعديله أو تأييده على أن يكون للمعترض عليه الحق في استئناف هذا القرار من تاريخ تبليغه إياه.

المادة (١١٤): أثر عدم تبليغ الحكم أو القرار الغيابيان.

إذا لم يبلغ الحكم أو القرار الغيابيان إلى المحكوم عليه خلال سنة من تاريخ صدوره يصبح ملغى إلا في الأحوال الآتية:

١- إذا راجع المحكوم له المحكمة ودفع الرسم للتبليغ خلال مدة السنة ومضت المدة قبل أن تنتهي معاملة التبليغ.

٢- إذا كان الحكم مما يتعلق به حق الله تعالى.

الفصل الثامن عشر: اعتراض الغير.

المادة (١١٥): اعتراض الغير على الحكم.

إذا صدر حكم في دعوى يحق للشخص الذي لم يكن طرفاً فيها وكان الحكم يمس حقوقه أن يعترض عليه اعتراض الغير.

المادة (١١٦): الاعتراض الأصلي والاعتراض الطارئ.

يقسم اعتراض الغير إلى أصلي وطارئ:

١- الاعتراض الأصلي يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه بلائحة تتضمن بيان الأسباب التي يستند إليها المعترض في جرح الحكم وإبطاله وتبليغ نسخة من هذه اللائحة إلى المعترض عليه ويجري تبادل اللوائح بين الطرفين وفقاً لأحكام هذا القانون.

٢- الاعتراض الطارئ يكون على حكم سابق أبرزه أحد الخصمين أثناء النظر بالدعوى القائمة يثبت به مدعاه ولا حاجة إلى إقامة دعوى مستقلة للاعتراض الطارئ بل يكتفي أن يعترض على الحكم حين إبرازه بلائحة تتضمن الأسباب التي يستند إليها في إبطال الحكم المعترض عليه فإذا ظهر أن هذا الحكم أصدرته المحكمة التي تنظر الدعوى أو محكمة أخرى من درجتها تنظر دعوى الاعتراض مع الدعوى الأصلية وتفصلان بقرار واحد وإذا ظهر أنه صادر من محكمة أعلى تفهم المحكمة المعترض أن عليه مراجعة تلك المحكمة للاعتراض على الحكم وتستمر هي في رؤية الدعوى الأصلية إلى أن يرد لها من المحكمة العليا ما يشعر بتأخيرها إلى نهاية دعوى اعتراض الغير.

المادة (١١٧): مدى سماع دعوى اعتراض الغير.

تسمع دعوى اعتراض الغير إلى أن يمر الزمان على الحقوق التي يتخذها المعترض أساساً لاعتراضه.

المادة (١١٨): عدم تأخير دعوى اعتراض الغير تنفيذ الحكم المعترض عليه.

دعوى اعتراض الغير لا تؤخر تنفيذ الحكم المعترض عليه على أنه إذا ثبت وقوع ضرر من تنفيذه فللمحكمة أن تصدر قراراً بتأخير التنفيذ بالقسم الذي له علاقة بحقوق المعترض.

المادة (١١٩): إبطال الجهة التي تخص المعترض من الحكم المعترض عليه.

الحكم الذي تصدره المحكمة لا يبطل من الحكم المعترض عليه إلا الجهة التي تخص المعترض ما لم تكن مادة الحكم المذكورة لا تقبل التجزئة فحينئذ يبطل الحكم بأجمعه.

المادة (١٢٠): صيرورة الحكم قطعياً بحق من يسري عليه.

لا يجوز تنفيذ الحكم على من يسري عليه غير المتخاصمين إلا بعد اتخاذ إجراءات التبليغ وإنهاء مدة الاعتراض والاستئناف فإذا لم يعترض عليه وبستأنف يصبح الحكم بحقه قطعياً.

<u>الفصل التاسع عشر: في الحجز الاحتياطي.</u>

المادة (١٢١): وضع الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه بناءً على طلب المدعي.

١- يجوز للمدعي سواء قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء رؤيتها أن يطلب إلى المحكمة بالاستناد إلى ما لديه من المستندات والبينات وضع الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه المنقولة وغير المنقولة والأموال الموجودة بحيازة شخص ثالث لنتيجة الدعوى.

٢- تقرر المحكمة الحجز بناءً على الاستدعاء بطلب الحجز المشفوع بكفالة تضمن ما يلحق بالمحجوز عليه من العطل والضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في طلبه.

٣- عندما يراد إيقاع حجز على مال ما يجب أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط وإذا كان مقدار الدين غير معلوم تعين المحكمة مقداره بقرارها على وجه التخمين.

المادة (١٢٢): الأموال المستثناة من الحجز.

تستثنى الأموال التالية من الحجز.

١- الألبسة الضرورية للمدين وعياله والأسرة والفرش الضرورية لهم.

٢- بيت السكن الضروري للمدين.

٣- أواني الطبخ وأدوات الأكل الضرورية للمدين وعياله.

٤- الكتب والأدوات والالآت والأوعية والأمتعة اللازمة لمهنة المدين أو لحرفته أو تجارية.

٥- مقدار المؤونة اللازمة للمدين وعائلته مدة لا تتعدى موسم البيدر ومقدار البذور التي تكفي لبذر الأرض التي اعتاد زراعتها إذا كان مزارعاً.

٦- الحيوانات اللازمة لزراعته ومعيشته إذا كان مزارعاً.

٧- علف الحيوانات المستثناة من الحجز يكفيها مدة لا تتعدي موسم البيدر.

٨- اللباس الرسمي لمأموري الحكومة.

٩- الأثواب والحلل والأدوات التي تستعمل خلال إقامة الصلاة.

١٠- الحصة المستحقة للحكومة من الحاصلات سواء أكانت مقطوفة أم لم تكن.

١١- الأموال والأشياء الأميرية أو المختصة بالبلدية سواء أكانت منقولة أم غير منقولة.

١٢- حق المطالبة بالتعويضات.

١٣- النفقة.

١٤- رواتب الموظفين إلا إذا كان طلب الحجز من أجل النفقة.

المادة (١٢٣): وقوع الحجز قبل إقامة الدعوى.

إذا وقع الحجز قبل إقامة الدعوى يترتب على طالب الحجز أن يقدم دعواه لأجل إثبات حقه خلال ثمانية أيام من تاريخ قرار الحجز ويجري تبليغ اللوائح ومذكرات الحضور للطرفين والشخص الثالث وفق أحكام هذا القانون وإذا لم تقدم الدعوى خلال المدة المذكورة يصبح الحجز ملغى.

المادة (١٢٤): وضع الأشياء و الأموال المنقولة المحجوزة تحت يد أمين.

يجوز للمحكمة أن تضع الأشياء والأموال المنقولة المحجوزة تحت يد شخص أمين للمحافظة عليها أو إدارتها حتى نتيجة المحاكمة وتقرر الأجرة التي يطلبها هذا الأمين لقاء عمله هذا من قبل المحكمة.

الفصل العشرون: رد القضاة.

المادة (١٢٥): طلب الفرقاء رد القاضي.

يحق لكل من المدعي والمدعي عليه أن يقدم إلى رئيس محكمة الاستئناف الشرعية استدعاء على نسختين يطلب فيه تنحية القاضي من رؤية الدعوى لأي سبب من الأسباب التالية:

١- أن يكون للقاضي منفعة مالية في الدعوى المقامة لديه رأسا أو بسببها.

٢- إذا كان القاضي من أصل أو فروع أحد الخصمين أو بينه وبين أحدهما قرابة أو مصاهرة من الدرجة الثانية أو الثالثة.

٣- أن يكون بين القاضي وبين أحد الخصمين عداوة ظاهرة.

٤- أن يكون للقاضي دعوى مع أحد الخصمين قبل إقامة الدعوى أمامه.

٥- إذا سبق أن أبدى القاضي رأيه في الدعوى بصفته قاضياً أو ممثلاً للنيابة أو محكماً أو وكيلاً.

المادة (١٢٦): مشتملات استدعاء طلب الرد.

يجب أن يشتمل استدعاء طلب الرد على أسبابه ووسائل إثباته وأن تربط به الأوراق المؤيدة لذلك ووصول يثبت أن طالب الرد أودع محكمة الاستئناف الشرعية أو إحدى المحاكم البدائية تأميناً قدره خمسة دنانير إن كان المطلوب رده قاضياً بدائياً وعشرة دنانير إن كان قاضياً استئنافياً ولو كان منتدباً.

المادة (١٢٧): آلية رد القضاة.

١- يبلغ رئيس محكمة الاستئناف الشرعية صورة الاستدعاء إلى القاضي المطلوب رده وعند ورود الجواب في الميعاد الذي حدده له الرئيس تقرر محكمة الاستئناف دون حضور الفرقاء والقاضي المطلوب رده ما تراه بشان هذا الجواب تدقيقاً.

٢- وإذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن الأسباب المبينة في الاستدعاء تصلح للرد قانوناً أو لم يجب القاضي على الاستدعاء في الموعد المعين تحدد محكمة الاستئناف موعداً للنظر في الطلب بحضور الطرفين دون اشتراك القاضي المطلوب رده وتفصل فيه وفق الأصول.

٣- إذا ثبت للمحكمة وجود سبب من أسباب الرد تقرر تنحية القاضي عن النظر في الدعوى والكتابة إلى قاضي القضاة لانتداب أحد القضاة للنظر فيها.

٤- إذا لم يثبت شيء من ذلك بعد الدخول في موضوع الدعوى تقرر المحكمة رد الطلب ومصادرة التامين وقيده إيراداً للخزينة وإعلام قاضي القضاة بذلك.

المادة (١٢٨): وجوب تقديم طلب الرد قبل الدخول في الدعوى.

يشترط أن يقدم طلب الرد قبل الدخول في الدعوى إن كان الطلب من المدعي وقبل الدخول في المحاكمة إن كان من المدعي عليه ما لم يكن سبب الرد ناشئاً عن حادث طرأ بعد الدخول في الدعوى أو المحاكمة فيشترط عندئذ لقبول طلب الرد أن يقدم في أول جلسة تلي هذا الحادث ولطالب الرد إن يسحب طلبه في أي وقت قبل الدخول في موضوع طلب الرد من قبل محكمة الاستئناف وحينئذ يحق للمحكمة أن تأمر بمصادرة نصف التامين المقرر في المادة ١٢٦ من هذا القانون.

المادة (١٢٩): امتناع القاضي المطلوب رده عن حضور جلسات الدعوى.

عند حدوث أو وجود أحد الأسباب الخمسة المذكورة في المادة ١٢٥ من هذا القانون يترتب على القاضي إن يمتنع عن حضور جلسات الدعوى والحكم بها ولو لم يطلب أحد الفرقاء رده وحينئذ يخبر قاضي القضاة بذلك بعد تدوينه في محضر خاص وعلى قاضي القضاة إحالته لمحكمة الاستئناف وإذا كان المتنحي هو رئيس محكمة الاستئناف الشرعية يخبر بذلك قاضي القضاة على هذه الصفة أيضا فإذا رأت محكمة الاستئناف الشرعية أن السبب الذي استند إليه القاضي لا

يستوجب ذلك قررت أن يعود أي نظر القضية وإلا أيدت على الوجه المبين في الفقرة الثالثة من المادة ١٢٧.

المادة (١٣٠): نقل الدعوى من محكمة لأخرى.

يجوز لمحكمة الاستئناف الشرعية أن تقرر نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى لأسباب تتعلق بالأمن العام بناء على طلب من النائب العام بعد التباحث مع قاضي القضاة على أن يحق للمحكمة استدعاء طالب النقل للتحقق من موجباته بحضور الطرفين.

الفصل الحادي والعشرون: قيد الأوراق.

المادة (١٣١): قيد الوثائق والمستندات المسلمة إلى المحكمة.

يجب على الكاتب أن يقيد في الحال أية وثيقة أو مستند يسلمه أحد الفرقاء إلى المحكمة في الدفتر المخصوص لقيد مثل هذه الأوراق ثم يعطى إلى أصحابها وصلاً بها يبين فيه نوعها وعددها وتاريخها وخلاصتها.

المادة (١٣٢): حظر إعادة الوثائق والمستندات إلى أصحابها.

يحظر على كتاب المحاكم الشرعية أن يعيدوا هذه الوثائق والمستندات أو صورة عنها إلى أصحابها ما لم يطلبوا ذلك كتابة ويأذن القاضي به وكل من خالف ذلك يضمن ما قد يحلق بأصحاب هذه الأوراق من عطل وضرر وتتخذ بحقه الإجراءات التأديبية ويحتفظ بمثل هذه الصور لدى المحكمة عند تسليم الأوراق الأصلية.

المادة (١٣٣): الشرح في ذيل الصور المأخوذة عن الأوراق.

يجب أن يشرح في ذيل كل صورة مأخوذة عن الأوراق المحفوظة لدى المحكمة أنها طبق الأصل المحفوظ ويوقع ذلك من القاضي والكاتب ويختم بخاتم المحكمة.

المادة (١٣٤): تنفيذ الدوائر الرسمية مضمون المذكرات الصادرة من المحاكم الشرعية.

على جميع الدوائر الرسمية تنفيذ مضمون المذكرات التي تصدرها لهم المحاكم الشرعية في جميع المواد التي هي ضمن صلاحيتها وعلى موظفي الأمن تنفيذ الأمر الذي يتلقونه منها في إحضار أحد الطرفين والشهود إلى المحكمة جبراً.

الفصل الثاني والعشرون: الاستئناف.

المادة (١٣٥): صلاحية محكمة الاستئناف الشرعية.

لمحكمة الاستئناف الشرعية صلاحية الفصل في الأحكام المستأنفة الصادرة من المحاكم الشرعية.

المادة (١٣٦): مدة استئناف الأحكام الوجاهية والغيابية.

١- مدة الاستئناف ثلاثون يوماً تبتدئ من تاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغ الحكم إلى المستأنف إذا كان غيابياً ويسقط من المدة اليوم الذي صدر فيه الحكم أو جرى فيه التبليغ كما تسقط أيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية مدة الاستئناف.

٢- يجوز استئناف الحكم الغيابي قبل تبليغه ويعتبر ذلك تبليغاً على أن يشفع الاستئناف بإعلام الحكم المستأنف.

٣- إذا كان الفريق الراغب في الاستئناف قدم استدعاء يطلب فيه إصدار قرار بتأجيل دفع رسوم الاستئناف فالمدة التي تبتدئ من يوم تقديم الاستدعاء وتنتهي في يوم إبلاغه القرار الصادر بشأن استدعائه لا تحسب من المدة المعينة للاستئناف وإذا ظهر للمحكمة قبل إعطاء القرار إن الرسم كان ناقصاً فلها أن تقرر إمهاله مدة مناسبة لاستكمال الرسم القانوني فإذا لم ينفذ القرار خلالها ردت الاستئناف قبل النظر في موضوع الدعوى.

المادة (١٣٧): جواز استئناف الأحكام الصادرة في بعض المسائل.

يجوز استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرارات الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن.

المادة (١٣٨): الأحكام المرفوعة من محاكم البداية إلى محكمة الاستئناف الشرعية.

ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعنة والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى لتدقيقها وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها.

المادة (١٣٩): الأحكام الخاضعة للتدقيق من قبل محكمة الاستئناف الشرعية.

الأحكام الخاضعة للتدقيق من قبل محكمة الاستئناف لا تنفذ إلا بعد تصديقها استئنافاً وعندما ترفعها المحكمة البدائية من قبلها تكون معفاة من الرسوم الاستئنافية ومن الطوابع.

المادة (١٤٠): الاستئناف إلى محكمة الاستئناف الشرعية مباشرة أو بواسطة المحاكم الأخرى.

للمستأنف أن يقدم الاستئناف إلى محكمة الاستئناف الشرعية مباشرة أو بواسطة أية محكمة أخرى وبعد استيفاء الرسم في الحالتين ترسل الأوراق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتسجيل الاستئناف وتبليغ اللائحة إلى المستأنف عليه وعند إتمام المعاملة المقتضاة ترفع القضية والأوراق المتعلقة بها إلى محكمة الاستئناف الشرعية.

المادة (١٤١): لائحة أسباب الاستئناف واللائحة الجوابية عليها.

١- يرفق بطلب الاستئناف لائحة بأسبابه تقدم على نسختين تبلغ صورة عنها إلى المستأنف عليه.

٢- للمستأنف عليه أن يقدم لائحة جوابية خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه لائحة الاستئناف فإذا قدمها أو انتهت مدة الأيام العشرة ولم يقدمها ترسل أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف.

المادة (١٤٢): وفاة المحكوم عليه خلال مدة الاستئناف.

إذا توفي المحكوم عليه خلال مدة الاستئناف يبلغ إعلام الحكم إلى ورثته وإلى وصي الأيتام وتبدأ مدة الاستئناف من تاريخ هذا التبليغ.

المادة (١٤٣): الفصل في القضايا المستأنفة دون حضور الطرفين.

١- تفصل محكمة الاستئناف في القضايا المستأنفة تدقيقاً دون حضور الطرفين إلا إذا قررت المحكمة الاستئنافية سماع الاستئناف مرافعة أو.

٢- طلب أحد الطرفين ذلك ووافقت المحكمة على الطلب وعليها في حالة الرفض أن تدرج في القرار أسباب الرفض.

المادة (١٤٤): فصل الاعتراض على الأحكام الغيابية.

تطبق الأصول المقررة في فصل الاعتراض على الأحكام الغيابية بشأن حضور المستأنف والمستأنف عليه جلسة المحاكمة.

المادة (١٤٥): حظر تضمين المستأنف لائحته بعض الأمور والأسباب.

لا يجوز للمستأنف أن يضمن لائحته أموراً واقعية لم تكن مدار بحث في القضية المستأنفة كما لا يسمح للمستأنف عليه أن يقدم أثناء المرافعة أسباباً لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناءً على أسباب كافية وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تسمح البينة الإضافية وتطلب أية وثيقة أو مستند لم يكن مبرزاً في القضية.

مادة (١٤٦): تصرف محكمة الاستئناف عند تقديم اللائحة ضمن المدة القانونية.

إذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن لائحة الاستئناف قدمت ضمن المدة القانونية وأنها مستوفية للشروط المطلوبة فلها:

١- أن تؤيد الحكم المستأنف إن كان موافقاً للوجه الشرعي والأصول القانونية مع رد الأسباب التي أوردها المستأنف.

٢- إذا ظهر لها أن في الإجراءات والمعاملات التي قامت بها المحكمة البدائية بعض النواقص الشكلية أو أن في القرارات التي أصدرتها مخالفة للأصول مما يمكن أن يتدارك بالإصلاح وأنه لا تأثير لتلك الإجراءات والأخطاء على الحكم المستأنف من حيث النتيجة وأنه في حد ذاته موافق للشرع والقانون أصدرت قرارها بتأييده ونبهت المحكمة البدائية.

٣- إذا كانت النواقص والأخطاء الواقعة في إجراءات القضية مما لا يمكن تداركه بالإصلاح أو كان الحكم في حد ذاته مخالفاً للوجه الشرعي والقانوني فسخت الحكم المستأنف أو عدلته.

المادة (١٤٧): رد الاستئناف.

يرد الاستئناف إذا لم يقدم في الميعاد المقرر.

المادة (١٤٨): إكمال محكمة الاستئناف المحاكمة عند فسخها الحكم.

في حالة فسخ الحكم المستأنف كله أو بعضه كما ورد في المادة ١٤٦ وكانت القضية صالحة للفصل تكمل محكمة الاستئناف المحاكمة من الجهة التي فسخت الحكم بسببها وتتم الإجراءات ومن ثم تحكم في أساس للقضية أو تعدل حكم المحكمة البدائية دون أن تعيد القضية إلى المحكمة المذكورة إلا إذا كانت هنالك أسباب ضرورية أو كان القرار المستأنف مما ورد في المادة (١٣٧) من هذا القانون.

المادة (١٤٩): فسخ الحكم وإعادة القضية إلى محكمة البداية.

إذا فسخ الحكم وأعيدت القضية إلى المحكمة البدائية لسماعها مجدداً أو إتمام إجراءاتها.

أ- تستدعي المحكمة البدائية الطرفين خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة القضية إليها وعند السير في المحاكمة يتبع القاضي ما جاء بقرار الفسخ ويتم إجراءات القضية.

ب- في حالة إصرار القاضي البدائي على قراره واستئناف الحكم ثانية تدقق محكمة الاستئناف فيه وتصدر قرارها إما بتأييد الحكم أو فسخه وفي الحالة الأخيرة لمحكمة الاستئناف هذه رؤية القضية مرافعة أو إعادتها للمحكمة ليراها قاض أخر انتداباً.

المادة (١٥٠): صلاحية محكمة الاستئناف عند تضارب الأحكام الاستئنافية السابقة.

إذا رأت محكمة الاستئناف أن المسألة الفقهية أو القانونية التي ينبغي عليه الفصل في أية قضية مستأنفة قد سبق صدور أحكام استئنافية بشأنها يخالف بعضها البعض الآخر أو كان من رأيها العدول عن اتباع مبدأ تقرر في أحكام سابقة جاز لها أن تصدر قرارها في تلك القضية بما يراه صواباً وفي هذه الحالة تنعقد المحكمة من خمسة قضاة ويكمل قاضي القضاة هيئة المحكمة عندئذ بطريق الانتداب.

المادة (١٥١): إعلان الخصوم بقرار محكمة الاستئناف.

تعلن المحكمة البدائية الخصوم بقرار محكمة الاستئناف خلال أسبوع من تاريخ إعادة القضية إليها بقرار نهائي مع ملاحظة ما جاء في الفقرة الأولى من المادة (١٤٩) وتعطي صورة عن إعلام الحكم المستأنف مظهراً بصورة عن القرار الاستئنافي عند طلبه من قبل المستأنف على أن يظل القرار الأصلي محفوظاً في القضية.

المادة (١٥٢): أثر تقديم الاستئناف.

تقديم الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم المستأنف ما لم يكن معجل التنفيذ أو الحكم بنفقة.

الفصل الثالث والعشرون: إعادة المحاكمة.

المادة (١٥٣): طلب الخصوم إعادة المحاكمة.

يجوز لأحد الخصمين أو من يقوم مقامه أن يطلب إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية والأحكام التي تصدر من المحاكم البدائية ولا يقبل فيها الاعتراض وذلك في الأحوال الآتية:

١- أن تصدر المحكمة البدائية أو الاستئنافية حكماً في إحدى القضايا مخالفاً لحكم أصدرته سابقاً مع أن ذات وصفة الطرفين اللذين صدر بينهما الحكم لم تتغيرا والدعوى ذات الدعوى السابقة ولم تظهر بعد صدور الحكم الأول مادة يمكن أن تكون سبباً لصدور حكم آخر مخالف.

٢- ظهور حيلة كان أدخلها خصم طالب الإعادة بعد الحكم بتزوير الأوراق والمستندات التي اتخذت أساساً للحكم. أو يثبت تزويرها حكماً وذلك قبل استدعاء طلب إعادة المحاكمة.

٣-أن يبرز للمحكمة بعد الحكم أوراق ومستندات تصلح لأن تكون أساساً للحكم كان الخصم قد كتمها أو حمل على كتمها.

المادة (١٥٤): المحكمة التي يقدم إليها طلب إعادة المحاكمة.

يقدم طلب إعادة المحاكمة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ويجري في ذلك تبادل اللوائح بين الطرفين وفاقاً لأحكام هذا القانون.

المادة (١٥٥): نظر المحكمة في أساس الدعوى عند طلب إعادة المحاكمة.

إذا قبل طلب إعادة المحاكمة بناءً على أحد الأسباب المنوه بها في المادة (١٥٣) تنظر المحكمة في أساس الدعوى وتحكم بالنتيجة التي تتوصل إليها.

المادة (١٥٦): مدة إعادة المحاكمة.

مدة إعادة المحاكمة هي المدة المعينة للاستئناف وتبتدئ في حالة تناقض الحكمين من تاريخ تفهيم الحكم الثاني إذا كان وجاهياً ومن تاريخ انقضاء مدة الاعتراض إذا كان غيابياً وفي الحالات الثلاثة الأخرى من يوم تثبت الحيلة أو تزوير الأوراق والمستندات أو الحصول على الأوراق المكتومة.

المادة (١٥٧): عدم قبول طلب إعادة المحاكمة ثانية.

لا تقبل طلب إعادة المحاكمة ثانية على حكم صدر بناءً على حكم أعيدت المحاكمة عليه.

المادة (١٥٨): تصحيح الأغلاط الكتابية أو الحسابية في الأحكام والقرارات.

يجوز للمحكمة في كل وقت أن تصحح من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصمين الأغلاط الكتابية أو الحسابية التي تقع في الأحكام والقرارات عن طريق السهو المحض.

المادة (١٥٩): الإلغاء.

تلغى القوانين والأنظمة التالية:

١- قانون أصول المحاكمات الشرعية الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٢/١٤ قانون رقم ٩٥٢/١٠ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ١١٠١ بتاريخ ١٩٥٢/٣/١.

٢- كل تشريع أردني أو فلسطيني صدر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي يخالف أحكامه.

المادة (١٦٠): التنفيذ.

رئيس الوزراء وقاضي القضاة مكلفان بتنفيذ أحكام القانون.

ملاحظة: أصلت في هذه الدراسة بشكل مباشر أو لأساس الفكرة إلى المواد (٢، ٣، ٤، ٧، ٨، ١٠، ١١، ١٢، ١٥، ١٦، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٧، ٣١، ٣٢، ٣٣، ٣٤، ٣٥، ٤٠، ٤٢، ٤٤، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٥٦، ٥٨، ٦٢، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧١، ٨٠، ٨٥، ٩٠، ٩١، ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠٠، ١٠١، ١٠٣، ١٠٤، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٣٠، ١٣١، ١٣٥، ١٥٣). وما عدا ذلك من المواد فالأعم الأغلب منها كان مستنده السياسة الشرعية المبنية على المصلحة المرسلة.

ثبت المصادر والمراجع:

١- القرآن الكريم.

٢- إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة.

٣- ابن الأثير، محمد بن محمد بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، حققه: طاهر أحمد ومحمود الطناجي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ.

٤- أحمد إبراهيم، وإبراهيم، واصل، طرق الإثبات الشرعية، المكتبة الأزهرية، مصر، ط٤.

٥- الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسين بن علي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.

٦- الأسيوطي، محمد بن أحمد، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ط٢.

٧- الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ.

٨- الأصبحي، مالك بن أنس، الموطأ، حققه: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان، أبو ظبي، ط١، ١٤٢٥هـ.

٩- الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، حققه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ.

١٠- الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي.

١١- الآلوسي، محمود بن عبد الله الحسيني، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، حققه: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

١٢- الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، حققه: مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

١٣- الأنصاري، زكريا بن محمد زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.

١٤- البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي.

١٥- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري = الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٣٢هـ.

١٦- البدارين، أيمن عبد الحميد، نظرية التقعيد الأصولي، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ٢٠٠٦م.

١٧- أبو البصل، عبد الناصر موسى، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠٠٥هـ.

١٨- البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد.

١٩- البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإيرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهي، عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ.

٢٠- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.

٢١- البوصيري، أحمد بن أبي بكر، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، حققه: محمد الكشناوي، دار العربية، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.

٢٢- البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الصغير، حققه: عبد المعطي أمين قلعجي، كراتشي، جامعة الدراسات الإسلامية، ط١، ١٤١٠هـ.

٢٣- البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، حققه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ.

٢٤- التبريزي، محمد بن عبد الله الخطيب العمري، مشكاة المصابيح، حققه: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣.

٢٥- الترتوري، حسن مطاوع، التوثيق بالكتابة والعقود، مكتبة دنديس، الخليل، ط١، ١٤٢٦هـ.

٢٦- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، حققه: أحمد شاكر وآخرون، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ط٢، ١٣٩٥هـ.

٢٧- التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، دار الفكر، ط٣.

٢٨- التكروري، عثمان، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ط١، ١٩٩٧م.

٢٩- التنبكتي، أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط١.

٣٠- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ط١، ١٤١٨هـ.

٣١- ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ.

٣٢- ابن ثغري، يوسف بن ثغري بردي الظاهري، المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي، حققه: محمد أمين، الهيئة المصرية العامة للكتب.

٣٣- الجراحي، إسماعيل بن محمد، كشف الخفاء ومزيل الإلباس، حققه: عبد الحميد بن أحمد هنداوي، المكتبة العصرية، ط١، ١٤٢٠هـ.

٣٤- الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.

٣٥- ابن جزي ، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية.

٣٦- الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القران، حققه: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٣٧- الجمل، سليمان بن عمر العجيلي، حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، دار الفكر.

٣٨- ابن الحاجب، جمال الدين عثمان، جامع الأمهات.

٣٩- حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مكتبة المثنى، بغداد، ١٩٤١م.

٤٠- الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، حققه: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٤١- الحجاوي، موسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام احمد بن حنبل، حققه: عبد اللطيف محمد موسى، دار المعرفة، بيروت.

٤٢- ابن حزم، محمد علي بن أحمد ، المحلي بالآثار، دار الفكر، بيروت.

٤٣- حسن، إبراهيم حسن، تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، دار الجيل، بيروت، ط١٤، ١٤١٦هـ.

٤٤- الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ.

٤٥- الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ.

٤٦- الحميضي، عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز، أطروحة دكتوراه في جامعة أم القرى، السعودية، ط١، ١٤٠٩هـ.

٤٧- الحنفي، عبد القادر محيي الدين بن محمد القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، نشر محمد كتب خانه، كراتشي.

٤٨- حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، ط١، ١٤١١هـ.

٤٩- الخطابي، محمد ابن محمد البستي، معالم السنن، المطبعة العلمية، سوريا، ط١، ١٣٥١هـ.

٥٠- خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة.

٥١- ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد، تاريخ ابن خلدون = ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، حققه: خليل شحاده، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ.

٥٢- ابن خلكان، أحمد بن محمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، حققه: إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

٥٣- الخوارزمي، ناصر بن عبد السيد، المغرب في ترتيب المعرب، دار إحياء التراث العربي.

٥٤- الخوري، فارس، أصول المحاكمات الحقوقية، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان، ط٢، ١٤٠٧هـ.

٥٥- ابن أبي الخير، أحمد بن عبد الله، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، حققه: عبد الفتاح أبو غده، دار البشائر، بيروت، ط٥، ١٤١٦هـ.

٥٦- الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، حققه: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.

٥٧- داود، أحمد محمد علي، أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة، عمان، ط٢، ٢٠١١م.

٥٨- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن اسحق السجستاني، سنن أبي داود، حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.

٥٩- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.

٦٠- ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله الهمداني، أدب القضاء، حققه:محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط١، ١٤٠٤هـ.

٦١- الدمشقي، إسماعيل بن عمر، طبقات الشافعيين، حققه: أحمد عمر هاشم ومحمد عزب، مكتبة الثقافة العربية.

٦٢- الذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٠٥هـ.

٦٣- الذهبي، محمد بن احمد، معجم الشيوخ الكبير، حققه: محمد الحبيب، مكتبة الصديق، الطائف، ط١، ١٤٠٨هـ.

٦٤- الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، حققه: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط٥، ١٤٢٠هـ.

٦٥- الربايعه، أسامة علي مصطفى الفقير، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، دار النفائس، الأردن، ط١، ١٤٢٥هـ.

٦٦- ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، القواعد، دار الكتب العلمية.

٦٧- الرصاع، محمد بن قاسم المالكي، شرح حدود ابن عرفه = الهداية الكافية الشافعية لبيا حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المكتبة العلمية، ط١، ١٣٥٠هـ.

٦٨- الرملي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ.

٦٩- الروياني ، شريح بن عبد الكريم بن أحمد، روضة الحكام وزينة الحكام، حققه: محمد بن احمد السهلي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في جامعة أم القرى، ١٤١٩هـ.

٧٠- الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.

٧١- الزبيري، مصعب بن عبد الله، نسب قريش، ليفي بروفرنسال، دار المعارف، القاهرة، ط٣.

٧٢- الزحيلي، محمد مصطفى، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٩٩٥هـ.

٧٣- الزحيلي، محمد مصطفى، تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر، دمشق، ١٤١٥هـ.

٧٤- الزحيلي، محمد مصطفى، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، دار المكتبي، دمشق، ط١، ١٤٣٠هـ.

٧٥- الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، دار البيان، بيروت، ١٤٢٨هـ.

٧٦- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٢٥هـ.

٧٧- الزركشي، محمد بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط١، ١٤١٤هـ.

٧٨- الزركلي، خير الدين محمد، دار العلم للملايين، ،١٥، ٢٠٠٢م.

٧٩- الزمحشري، محمود بن عمرو، تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ.

٨٠- الزمخشري، محمود بن عمرو، أساس البلاغة، حققه: محمد باسل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

٨١- زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٩هـ.

٨٢- الزيلعي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية (مع حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي)، حققه: محمد عوامه، مؤسسة الريان، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٨٣- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (ومعه حاشية الشلبي)، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ.

٨٤- السامرائي، حسام الدين، المؤسسات الإدارية في الدولة العباسية، دار الفكر العربي، ط٢.

٨٥- السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى، حققه: محمود الطناجي وعبد الفتاح الحلو، مطبعة هجر، ط٢.

٨٦- السبكي، علي بن عبد الكافي، فتاوى السبكي، دار المعارف.

٨٧- السجستاني، أبو داوود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.

٨٨- السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ.

٨٩- السروجي، أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني، أدب القضاء، حققه: صديقي ياسين، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م.

٩٠- ابن سعد، محمد بن منيع، الطبقات الكبرى، حققه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٠هـ.

٩١- السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ.

٩٢- السمناني، علي بن محمد بن أحمد، روضة القضاة وطريق النجاة، حققه: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٤.

٩٣- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ.

٩٤- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، تاريخ الخلفاء، حققه: حمدي الدمرداش، مكتبة نزار الباز، ط١، ١٤٢٥هـ.

٩٥- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.

٩٦- السيوطي، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ.

٩٧- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ.

٩٨- ابن الشحنة، أحمد بن محمد الحلبي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط٢، ١٣٩٣هـ.

٩٩- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

١٠٠- شلبي، أحمد، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة.

١٠١- الشوكاني، محمد بن علي اليمني، فتح القدير، دار الكلم الطيب، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.

١٠٢- الشوكاني، محمد بن علي اليمني، نيل الأوطار، حققه: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط١، ١٤١٣هـ.

١٠٣- الشيباني، أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ.

١٠٤- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، مصنف بن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، حققه: كمال الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ.

١٠٥- الشيخ، صالح بن عبد العزيز، التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ.

١٠٦- شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر في ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي.

١٠٧- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية.

١٠٨- الصابوني، محمد علي، مختصر تفسير ابن كثير، دار القرآن الكريم، بيروت، ط٧، ١٤٠٢هـ.

١٠٩- الصلاّبي، علي محمد، الدولة الأموية عوامل الازدهار وتداعيات الانهيار، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٤٢٩هـ.

١١٠- ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، طبقات الفقهاء الشافعية، حققه: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٩٩٢م.

١١١- الصنعاني، عبد الرازق بن همام، المصنف، حققه: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، ط٢ ،١٤٠٣هـ.

١١٢- الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، حققه: حمدي بن عبد المجيد، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط٢.

١١٣- الطرابلسي، علي بن خليل الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر.

١١٤- ابن الطلاّع، محمد بن فرج القرطبي، أقضية رسول الله ﷺ، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٢٦هـ.

١١٥- ابن عابدين، محمد أمين، حاشية ابن عابدين = رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ.

١١٦- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، حققه: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.

١١٧- ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤هـ.

١١٨- العبدري، محمد بن يوسف الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ.

١١٩- العبودي، عباس، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، ط١.

١٢٠- العثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٢هـ.

١٢١- العجلي، أحمد بن عبد الله الكوفي، معرفة الثقات من رجال أهل العلم والحديث من الضعفاء وذكر مذاهبهم وأخبارهم، حققه: عبد العليم البستوي، مكتبة الدار، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٥هـ.

١٢٢- ابن العربي، محمد بن عبد الله المالكي، أحكام القرآن، حققه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ.

١٢٣- عرنوس، محمود بن محمد، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية، القاهرة.

١٢٤- ابن عساكر، علي بن الحسين، تاريخ دمشق، حققه: عمرو بن غرامه، دار الفكر.

١٢٥- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ.

١٢٦- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، حققه: السيد عبد الله هاشم المدني، دار المعرفة، بيروت.

١٢٧- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، دار العاصمة، السعودية، ط١، ١٤١٩هـ.

١٢٨- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.

١٢٩- علي، جواد، المفصل في تاريخ العرب، دار الساقي، ط٤، ١٤٢٢هـ.

١٣٠- عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.

١٣١- العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم، البيان في مذهب الإمام الشافعي، حققه: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢١هـ.

١٣٢- عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٢٤هـ.

١٣٣- عيسى، عبد الرازق إبراهيم، تاريخ القضاء في مصر العثمانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ١٩٩٨م.

١٣٤- الغرناطي، محمد بن علي، بدائع السلك في طبائع الملك، حققه: علي سامي النشار، نشر وزارة الإعلام العراقية، العراق، ط١.

١٣٥- الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى، حققه: محمد عبد السلام الشافي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ.

١٣٦- الغزي، محمد بن أحمد، الكواكب السائرة في أعيان المئة العاشرة، حققه: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.

١٣٧- الغيتابي، محمود بن أحمد بدر الدين الغيني، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.

١٣٨- الغيتابي، محمود بن أحمد، معاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار، حققه: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.

١٣٩- الفارابي، إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج الفقه وصحاح العربية، حققه: أحمد عبد الغفور العطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٤٠٧هـ.

١٤٠- ابن فارس، أحمد بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، حققه: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.

١٤١- الفاروقي، محمد بن علي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، حققه: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط١، ١٩٩٦م.

١٤٢- ابن الفراء، محمد بن الحسين، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤٢١هـ.

١٤٣- ابن الفراء، محمد بن الحسين، العدة في أصول الفقه، حققه: أحمد المباركي، ط٢، ١٤١٠هـ.

١٤٤- ابن فرحون، إبراهيم بن علي، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، حققه: محمد الأحمدي، دار التراث، القاهرة.

١٤٥- ابن فرحون، إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٤٠٦هـ.

١٤٦- الفزاري، أحمد بن علي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٤٧- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، حققه: محمد علي النجار، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة.

١٤٨- الفيومي، أحمد بن محمد الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.

١٤٩- القاسمي، ظافر، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، بيروت، دار النفائس، ط٣، ١٤٠٧هـ.

١٥٠- القحطاني، سعيد بن متعب، بلدية القاضي وأثرها في تصرفاته القضائية، بحث منشور في مجلة العدل، العدد التاسع والأربعين، ١٤٣٢هـ.

١٥١- ابن قدامه، عبد الرحمن بن محمد المقدسي الحنبلي، الشرح الكبير عن متن المقنع، دار الكتاب العربي.

١٥٢- ابن قدامه، عبد الله بن أحمد المقدسي الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ.

١٥٣- قراعه، علي، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مطبعة النهضة، القاهرة، ط٢.

١٥٤- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، حققه: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، ط١، بيروت، ١٩٩٤هـ.

١٥٥- القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، دار عالم الكتب.

١٥٦- القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجه، حققه: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ.

١٥٧- القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ.

١٥٨- القرطبي، محمد بن أحمد، تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن، حققه: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ.

١٥٩- القضاة، مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨م.

١٦٠- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، حققه: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

١٦١- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان.

١٦٢- الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع االصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ.

١٦٣- ابن كثير، إسماعيل بن عمر البصري، طبقات الشافعيين، حققه: أحمد عمر ومحمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية،١٤١٣هـ.

١٦٤- ابن كثير، إسماعيل بن عمر، البداية والنهاية، حققه: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤٠٨هـ.

١٦٥- كحاله، عمر بن رضا، معجم المؤلفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٦٦- الكرابيسي، أسعد بن محمد، الفروق، حققه: محمد طموم، نشر وزارة الاوقاف الكويتية، الكويت، ط١، ١٤٠٢هـ.

١٦٧- الكفوي، أيوب بن موسى الحنفي، الكليات معجم المصطلحات والفروق اللغوية، حققه: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٦٨- الكندي، محمد بن يوسف بن يعقوب، الولاة القضاة، حققه: محمد حسن وأحمد فريد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.

١٦٩- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، حققه: نجيب هواويني، نشر نور محمد، كراتشي.

١٧٠- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

١٧١- ابن مازه، عمر بن عبد العزيز، شرح أدب القاضي، حققه: محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط١، ١٣٩٧م.

١٧٢- ابن مازه، محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، حققه: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.

١٧٣- الماوردي، علي بن محمد البصري، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة.

١٧٤- الماوردي، علي بن محمد، أدب القاضي، حققه: محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد،١٣٩١هـ.

١٧٥- الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، حققه: علي معوض وعادل احمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

١٧٦- المحبي، محمد أمين بن فضل الله، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، دار صادر، بيروت.

١٧٧- المرداوي، علي بن سليمان الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط٢.

١٧٨- المزي، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، حققه: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ.

١٧٩- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨.

١٨٠- المقدسي، محمد بن عبد الواحد، الأحاديث المختارة = المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما، حققه: عبد الملك بن دهيش، دار خضر، بيروت، ط٣، ١٤٢٠هـ.

١٨١- ابن المقرئ، محمد بن إبراهيم، المعجم، حققه: عادل بن سعد، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٩هـ.

١٨٢- ابن الملقن، عمر بن علي الشافعي، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، حققه: مصطفى أبو الغيظ وآخرون، دار الهجرة، الرياض، ط١.

١٨٣- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٤١٤هـ.

١٨٤- الموصلي، عبد الله محمود بن مودود، الإختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة.

١٨٥- مياره، محمد بن أحمد الفاسي، شرح ميارة = الإتقان والأحكام في شرح تحفة الحكام، دار المعرفة.

١٨٦- النباهي، علي بن عبد الله، تاريخ قضاة الأندلس = المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، حققه: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط٥، ١٤٠٣هـ.

١٨٧- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.

١٨٨- ابن النديم، محمد بن اسحق البغدادي، الفهرست، حققه: إبراهيم رمضان، بيروت، ط٢، ١٤١٧هـ.

١٨٩- النسائي، أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، حققه: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.

١٩٠- النفزي، عبد الله بن عبد الرحمن القيراواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، حققه: عبد الفتاح الحلو وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٩م.

١٩١- النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر.

١٩٢- النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتيين، حققه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣ ، ١٤١٢هـ.

١٩٣- النيسابوري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم = المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول ﷺ، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٩٤- الهاشمي، محمد بن حبيب بن أمية، المحبر، حققه: ايلزه ليختن شنير، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

١٩٥- الهروي، علي بن سلطان محمد، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.

١٩٦- الهيثمي، أحمد بن محمد بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر،١٣٥٧هـ.

١٩٧- الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، حققه: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤هـ.

١٩٨- واصل، فريد، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، مصر.

١٩٩- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت.

٢٠٠- وكيع، محمد بن خلف الضبي، أخبار القضاة، حققه: عبد العزيز المراغي، المكتبة التجارية، بغداد، ط١، ١٣٦٦هـ.

٢٠١- ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، عمان، ١٤٢٣هـ.

٢٠٢- اليحصبي، عياض بن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، حققه: عبد القادر الصحراوي وآخرون، مطبعة فضالة، المغرب، ط١.

القوانين الحديثة:

٢٠٣- جريدة الوقائع الفلسطينية.

٢٠٤- قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لسنة (١٩٥٩).

٢٠٥- قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني لسنة (١٣٣٣هـ).

٢٠٦- القانون الأساسي الفلسطيني لسنة (٢٠٠٢).

٢٠٧- قانون العقوبات الأردني لسنة (١٩٦٠).

٢٠٨- قانون المحامين الشرعيين الأردني رقم (١٢) لسنة (١٩٥٢).

٢٠٩- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦).

٢١٠- قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (١٩) لسنة (١٩٧٢).

٢١١- مجلة الأحكام العدلية.

المواقع الإلكترونية.

٢١٢- ويكيبيديا الموسوعة الحرة. www://ar.wikipedia.org/wiki

جدول المحتويات